

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

---

DES

# Attributions du Ministère Public

*AGISSANT PAR VOIE D'ACTION*

devant les Tribunaux civils, en matière contentieuse

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

*Le Lundi 30 Octobre 1899, à deux heures*

PAR

**Paul PERROT**

*Juge suppléant au Tribunal civil de Villefranche (Rhône)*



LYON

IMPRIMERIE MOUGIN-RUSAND, WALTENER & C<sup>ie</sup> SUCCESSEURS

3, RUE STELLA, 3

—  
1899



DES

**ATTRIBUTIONS du MINISTÈRE PUBLIC**

*agissant par voie d'action*

devant les Tribunaux civils, en matière contentieuse



DES

# Attributions du Ministère Public

*AGISSANT PAR VOIE D'ACTION*

devant les Tribunaux civils, en matière contentieuse

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

*Le Lundi 30 Octobre 1899, à deux heures*

PAR

**Paul PERROT**

*Juge suppléant au Tribunal civil de Villefranche (Rhône)*



LYON

IMPRIMERIE MOUGIN-RUSAND, WALTENER & C<sup>e</sup> SUCCESSIONS

3, RUE STELLA, 3

—  
1899

FACULTÉ DE DROIT

---

MM.

- CAILLEMER, O. ✱, I. ☉, doyen, professeur de Droit civil correspondant de l'Institut.  
MABIRE, ✱, I. ☉, professeur honoraire.  
THALLER, I. ☉, professeur honoraire.  
GARRAUD, I. ☉, professeur de Droit criminel.  
APPLETON (Charles), I. ☉, professeur de Droit romain.  
FLURER, I. ☉, professeur de Droit civil.  
ROUGIER, I. ☉, professeur d'Économie politique.  
AUDIBERT, I. ☉, professeur de Droit romain.  
COHENDY, ✱, I. ☉, professeur de Droit commercial.  
PIC, A. ☉, professeur de Droit international public.  
BARTIN, I. ☉, professeur de Droit civil.  
SOUCHON, A. ☉, professeur d'Histoire des Doctrines économiques.  
APPLETON (Jean), professeur de Droit administratif.  
LAMBERT, agrégé, chargé des cours d'Histoire du Droit.  
BOUVIER, agrégé, chargé des cours de Science et de Législation financières.  
LAMEIRE, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit public.  
JOSSEMAND, agrégé, chargé du cours de Procédure civile.  
GUERNIER, chargé du cours d'Histoire des Doctrines économiques.  
BECQ, A. ☉, secrétaire.
- 

JURY DE LA THÈSE

- MM. COHENDY, ✱, I. ☉, professeur, *président* ;  
APPLETON, Jean, professeur ;  
JOSSEMAND, agrégé.

## BIBLIOGRAPHIE

---

- MERLIN ..... *Répertoire de jurisprudence*, V<sup>o</sup> Ministère public.
- MICHELET..... *Origines du droit français*, p. 350 et s.
- PARDESSUS ..... *Essai historique sur l'organisation judiciaire depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII.*
- DENISART ..... " *Collection de décisions nouvelles*. V<sup>is</sup> Ministère public. Avocats du roi. Procureur du roi. Substitut, etc.
- GARSONNET..... *Cours de procédure civile*. Edition 1898, t. I, p. 279 et s.
- DEBACQ ..... *De l'action du Ministère public*, page 76 et s.
- ALGLAVE ..... *Action du Ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile*, t. I.
- ORTOLAN et LEDEAU. *Le Ministère public en France*, livre II, titre I, ch. iv.
- CARRÉ..... *Traité des lois sur l'organisation judiciaire et la compétence des juridictions civiles*, II, p. 190.

- BONCENNE ..... *Théorie de la procédure civile*, introduction, chapitre XVIII.
- SCHENCK ..... *Du Ministère public*, I, p. 70, 137 et s.
- BONFILS ..... *Cours de procédure civile*, p. 310.
- CHAUVEAU SUR CARRÉ. *Lois de la procédure*, quest. 2896.
- BERTIN ..... *Chambre du Conseil*, I, n° 349.
- ROUSSEAU et LAISNEY. *Dictionnaire de procédure civile*, V° Ministère public, n° 138.
- BONNIER ..... *Procédure civile*, sur l'article 856.
- TOULLIER ..... *Cours de Code civil*, I, n° 648.
- DURANTON ..... *Cours de Code civil*, I, n° 339, II, n° 344.
- VALETTESUR PROUDHON *Des personnes*, I, p. 444.
- DEMOLOMBE ..... *Cours de Code civil*, I, n° 333, III, n° 312.
- MARCADÉ ..... *Cours de Code civil*, art. 99 n° 2, art. 175, n° 3.
- DEMANTE ..... *Cours analytique de droit civil*, I, n° 122<sup>bis</sup>.
- VALETTE ..... *Explication du Code civil*, p. 45.
- ZACHARÆ ..... *Cours de droit civil français*, I, § 79.
- LAURENT ..... *Cours de droit civil français*.
- AUBRY et RAU ..... *Cours de droit civil français*, I, § 63, IV, § 454 et 458 (notes).
- MASSABIAU ..... *Manuel du Procureur du roi*, n° 793.
- LE POITTEVIN ..... *Dictionnaire formulaire des parquets*, V° Action civile, et renvois.
- VALLET et MONTAGNON *Manuel des Magistrats du Parquet*, nos 46-47-88 et renvois.

|                 |                                                                                  |
|-----------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| DEBACQ .....    | Note sous Paris, 12 juillet 1867, D.,<br>1867, 2, 121.                           |
| PILLET .....    | Note sous Besançon, 16 juillet 1895.<br>S., 1897, II, 17.                        |
| JALENQUES ..... | <i>Du rôle du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse 1878).           |
| BOURGEOIS ..... | <i>Du rôle du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1879).          |
| JAMTEL .....    | <i>Fonctions du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1878).        |
| MAZIÈRE .....   | <i>Du rôle du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1878).          |
| GERMAIX .....   | <i>De l'action du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1880).      |
| TESTART .....   | <i>Rôle du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1882).             |
| LEFORT .....    | <i>De l'action du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1878).      |
| DEBLED .....    | <i>De l'action du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1878).      |
| BOITEL .....    | <i>Rôle du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1877).             |
| NÈGRE .....     | <i>Rôle du Ministère public en matière<br/>civile</i> (thèse, 1887).             |
| COQUERET .....  | <i>Des attributions du Ministère public en<br/>matière civile</i> (thèse, 1892). |



## INTRODUCTION

---

### Historique. — Des deux modes d'intervention du Ministère public en matière civile. — Programme

---

L'institution d'une magistrature spéciale chargée de maintenir l'observation et l'application des lois, en même temps qu'elle veille à tout ce qui concerne l'intérêt général, est d'origine essentiellement française (1).

Chargés primitivement par le roi, « non comme souverain, mais comme partie » (2), de défendre ses intérêts comme ils défendaient chaque jour les intérêts des particuliers, les *avocats du roi*, qui n'avaient d'abord

---

(1) Sur les origines de l'institution du Ministère public, voyez :

Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, V<sup>o</sup> Ministère public ;

Michelet, *Origines du droit français*, p. 351 et s.

Pardessus, *Essai Historique sur l'organisation judiciaire depuis Hugues Capet jusqu'à Louis XII* ;

Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, Introduction, ch. xviii.

(2) Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, V<sup>o</sup> Ministère public, t. II, p. 194.

d'autres prérogatives que des honneurs spéciaux dus à la qualité de leur royal client, virent peu à peu leurs attributions se préciser, s'étendre, et leurs fonctions prendre le caractère de charges permanentes ; la royauté en se développant, avait senti le besoin d'avoir auprès de chaque juridiction des auxiliaires chargés de maintenir l'ordre dans le royaume, de veiller à l'exécution de ses ordonnances et de combattre, en même temps que les abus des seigneurs féodaux, les empiètements des tribunaux ecclésiastiques.

L'ordonnance de Philippe le Bel, du 25 mars 1302, créa les premiers parlements (1). Elle est la première qui fasse mention du Ministère public, en ordonnant que les procureurs du roi prêteront le même serment que les magistrats, paieront eux-mêmes leurs substituts, s'ils jugent à propos d'en avoir, et ne pourront occuper pour les parties privées.

Près de chaque Parlement siégeait un procureur général chargé d'engager et de diriger les affaires que lui confiait le pouvoir central ; auprès de lui, l'avocat du roi choisi encore parmi les avocats des parties, tenait la barre et portait la parole.

Au commencement du xvi<sup>e</sup> siècle, les avocats du roi prirent le titre d'*avocats généraux* ; leur emploi devint fixe et fut converti en office. Bientôt (en 1580), on leur adjoignit des *substituts du Procureur général*, chargés de les suppléer en cas d'empêchement. Ainsi se trouvait organisée, sous l'ancien régime, la magistrature du Ministère public, et les attributions de ses membres

---

(1) Paris, Rouen, Toulouse.

étaient déjà sensiblement les mêmes que celles qui sont encore aujourd'hui reconnues aux officiers du Parquet.

Menacé un instant sous la Révolution qui lui retira peu à peu toute part à l'exercice de la justice criminelle, supprimé même complètement par la Constitution du 24 juin 1793 qui le passa sous silence, le Ministère public fut rétabli par les Constitutions du 5 fructidor an III et du 22 frimaire an VIII. Il a été définitivement constitué par la loi du 20 avril 1810, fondamentale en matière d'organisation judiciaire.

Les officiers du Parquet exercent actuellement leurs attributions devant les juridictions répressives, où l'utilité de leur intervention est universellement reconnue (1) ; et, en outre, devant les Tribunaux de première instance, les Cours d'appel et la Cour de cassation.

Devant les juridictions civiles, les fonctions du Ministère public s'étendent à tout ce qui peut intéresser la société dans l'ordre judiciaire ; « cette institution « admirable, qui manquait aux anciens, est une barrière « contre les dénis de justice, les violences et les « abus » (2).

En matière civile, les attributions du Ministère public sont dominées par une distinction capitale, suivant qu'il est partie principale ou partie jointe au procès :

---

(1) « Nous avons aujourd'hui une loi admirable, disait Montesquieu, c'est celle qui veut que le prince, établi pour faire exécuter « les lois, prépose un officier dans chaque Tribunal pour poursuivre « en son nom tous les crimes, de sorte que la fonction de délateur « est inconnue parmi nous. »

(2) Portalis. Discours au Conseil des prises, an VIII.

dans le premier cas, il agit par *voie d'action*, dans le deuxième, il agit par *voie de réquisition*.

Ce dernier mode d'intervention constitue, aux termes de l'article 83 *in fine* du Code de procédure civile, la règle générale. Le Ministère public reste alors étranger à la contestation et se borne, prenant d'ailleurs la parole après les avocats des parties, qui n'ont pas alors le droit de réplique (1), à exprimer son avis sur les prétentions des adversaires, à étudier leurs moyens, et à les discuter d'une manière impartiale, pour arriver à éclairer complètement les juges et à requérir finalement l'application de la loi.

Son intervention comme partie jointe est en général facultative (argument, art. 83 *in fine*, C. pr. civ.) ; il apprécie souverainement s'il convient de demander la communication des dossiers afin, après étude des pièces, de poser ses conclusions à l'audience ; elle n'est obligatoire à peine de nullité du jugement, aux termes du même article 83, que dans certaines affaires, dites *communicables au Ministère public* que ce texte détermine limitativement, ou lorsque le Tribunal a cru devoir l'ordonner d'office.

Mais s'il est utile que les magistrats du Parquet

---

(1) Pour rectifier une erreur matérielle qui aurait pu échapper à l'organe du Ministère public, les avocats n'ont d'autre moyen que celui de faire passer au président du Tribunal une note rectificative. La communication de ces notes à l'adversaire étant une des traditions de notre barreau, les objections que l'on a dirigées contre ce procédé que l'on croyait dangereux, sont sans fondement. (V. art. 87 du décret du 30 mars 1808.)

interviennent dans les débats soulevés par les intérêts particuliers, afin de guider la justice et de soutenir au besoin les faibles, il était indispensable de leur donner un rôle plus étendu lorsqu'ils ont à représenter les intérêts de la société toute entière ; ils sont alors, comme le dit M. Boncenne (1), l'organe des lois d'intérêt général, qu'ils sont chargés de sauvegarder contre les prétentions toujours renaissantes de l'intérêt particulier. Le Ministère public devient alors partie principale au procès ; on dit qu'il agit *d'office* ou par *voie d'action*.

Il ne se borne plus ici à requérir l'application de la loi ; il joue exactement, soit qu'il agisse, soit qu'il défende le rôle d'un plaideur ; ses obligations et ses droits sont, d'une manière générale, ceux d'une partie ordinaire.

Lorsque le Ministère public agit *d'office*, ses attributions sont contentieuses ou gracieuses :

*Gracieuses*, lorsqu'il s'agit simplement pour lui de remplir une formalité légale ou de veiller aux intérêts d'un incapable, sans opposition ni contestation possible de la part des intéressés.

*Contentieuses*, lorsque l'avocat de la République, agissant au nom du Gouvernement ou de la société rencontre devant lui des parties intéressées à le contredire, et qu'alors il s'élève un débat que les juges sont appelés à trancher.

Nous nous proposons d'étudier seulement dans notre travail les attributions contentieuses du Ministère public

---

(1) *Théorie de la Procédure civile*, p. 282.

agissant par voie d'action devant les Tribunaux civils ; nous rechercherons tout d'abord quels sont les cas où les magistrats des Parquets ont le droit d'agir d'office : Après avoir étudié les hypothèses dans lesquelles un texte formel de la loi leur donne ce pouvoir, nous aurons à nous demander si l'énumération donnée par nous est limitative ou seulement énonciative des principaux cas d'action d'office pour le Ministère public : celui-ci ne peut-il pas, en dehors des textes qui l'y autorisent formellement, baser sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 un droit d'intervention pour l'exécution des lois et des jugements dans toutes celles de leurs dispositions qui intéressent l'ordre public ? C'est là une question fort ancienne, toujours controversée pourtant, à laquelle des décisions récentes sont venues donner un nouvel intérêt.

Nous terminerons enfin dans une deuxième partie, par l'examen des règles de procédure auxquelles est soumis le magistrat du Ministère public agissant par voie principale, et de la législation de faveur dont il est l'objet en pareille matière.

---

# PREMIÈRE PARTIE

---

## Des cas d'action d'office pour le Ministère public

---

### CHAPITRE PREMIER

---

#### Des cas dans lesquels le Ministère public agit par voie d'action en vertu d'une disposition de la loi

---

Il existe un certain nombre de textes dans lesquels la loi donne au Ministère public le droit de se porter partie principale, tantôt lui en imposant l'obligation (art. 200 et 491, C. civil), tantôt lui laissant une faculté d'appréciation. Les hypothèses ainsi prévues sont assez nombreuses pour que nous ayons cru devoir en donner ici l'énumération :

A. — Le Ministère public est partie principale et agit d'office *comme représentant de la Société* :

1° Dans l'instance qui tendrait à faire déclarer déchu de la qualité de Français (art 17, 4°, C. civ.) un officier

des armées de terre et de mer qui aurait pris sans autorisation du Gouvernement, du service dans les armées étrangères ;

2° Dans les poursuites contre les officiers de l'état civil pour contravention dans la tenue des registres (art. 50 et 53 C. civ.) ;

3° Dans les demandes de rétablissement d'un acte de mariage frauduleusement omis ou supprimé (art. 200 C. civ.) ;

4° Dans les demandes en nullité de mariages contractés malgré l'existence d'un empêchement dirimant, en contravention aux articles 144, 147, 161, 162, 163, 190, 191 du Code civil ;

5° Dans les demandes en séparation de corps ou en divorce, pour faire confier à qui de droit la garde des enfants ;

6° Pour faire prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents indignes (loi du 24 juillet 1889) ;

7° Pour faire confier à qui de droit la garde des enfants lorsqu'une instruction criminelle est ouverte contre eux ou leurs parents (loi du 19 avril 1898) ;

8° Dans les poursuites en interdiction d'un furieux, ou encore d'un insensé sans parents connus, ou dont les parents sont indigents (art. 491 du C. civil) ;

9° Dans les demandes dirigées d'office contre le grevé de substitution qui n'a pas fait nommer de tuteur à la substitution, pour faire prononcer sa déchéance et l'ouverture des droits au profit des appelés (art. 1057, C. civ.) et pour faire procéder à l'inventaire des biens substitués ;

10° En matière de conflits, lorsque l'arrêté de conflit étant intervenu, il requiert le sursis à toute procédure (art. 12 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 et art. 27 de la loi du 21 fructidor an III) ;

11° En matière d'élection des juges consulaires (art. 11 de la loi du 8 décembre 1883) ;

12° Dans les demandes en nullité ou en déchéance d'un brevet d'invention, dans certains cas prévus par l'article 30, n<sup>os</sup> 2, 4 et 5, de la loi du 5 juillet 1844 (art. 37 de cette loi) ;

13° En matière de syndicats, pour demander la dissolution d'un syndicat créé ou fonctionnant illégalement, et la nullité d'acquisitions par lui réalisées ou de libéralités par lui reçues irrégulièrement (art. 8 et 9 de la loi du 21 mars 1884) ;

14° Dans les demandes en dissolution d'une société de secours mutuels faussement qualifiée de ce nom ou détournée de son but, ou en nullité d'acquisitions par elle réalisées (art. 10 et 15 loi du 1<sup>er</sup> avril 1898) ;

15° Lorsqu'il requiert l'amende contre une partie qui n'a pas comparu au bureau de conciliation (art. 56, C. pr. civ.) ;

16° Lorsqu'il requiert la condamnation aux amendes prononcées par le Code de procédure et par les lois accessoires, pour infractions à leurs dispositions ou pour demandes formées témérairement (art. 213, 246, 247, 374, 390, 471, 479, 494, 1030 et 1039 C. pr. civ., 68 du C. de commerce, 2 de la loi du 16 floréal an IV, 13, 56, et 57 de la loi du 25 ventôse an XI, 50 du décret du 19 juillet 1810, et 2 de celui du 29 août 1813 ;

17° Dans les affaires disciplinaires (1).

B. — Il agit encore comme partie principale, mais *comme mandataire forcé de personnes tenues de recourir à son intervention* :

1° Lorsqu'il agit contre le trésorier sortant d'une fabrique pour l'obliger à présenter son compte (décret du 30 décembre 1809) ;

2° Lorsqu'il requiert, en vertu de l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 3 mai 1841, l'expropriation dans l'intérêt de l'État, du département ou de la commune ;

3° Lorsqu'il agit : au nom du préfet dans les causes qui intéressent le domaine de l'Etat, mais seulement quand il est chargé par le préfet de le défendre ;

4° Au nom de proviseur, pour poursuivre le recouvrement des sommes dues pour pension des élèves d'un lycée (art. 11 du décret du 1<sup>er</sup> juillet 1809).

---

(1) Certains auteurs cependant divisent les attributions du Ministère public, en attributions gracieuses, contentieuse, et disciplinaires. Ces dernières seraient alors étrangères à notre sujet.

## SECTION PREMIÈRE

---

Du Ministère public agissant d'office, en vertu  
d'une disposition formelle de la loi,  
comme représentant la société.

---

Reprenant séparément les hypothèses que nous  
venons d'énumérer, nous consacrerons à chacune  
d'elles un paragraphe distinct de notre nouvelle divi-  
sion.

### § I. — Nationalité

En matière de nationalité, aucune loi ne donne au  
Ministère public le droit d'agir comme partie principale,  
soit en demandant, soit en défendant ; il est seulement  
appelé à poser ses conclusions, lorsque, en cas de  
difficulté, celui dont la nationalité est contestée a saisi  
le Tribunal aux termes de l'article 9, § 2, du Code  
civil ; ainsi il a été jugé que l'action en reconnaissance  
de la qualité de Français ne peut être introduite par  
voie d'action principale contre le Ministère public :

Douai, 6 décembre 1890. D., 91, 2, 171 (1). — Besançon (Chambres réunies), 16 janvier 1895. *Lois nouvelles*, 1897, 4, page 147.

La seule exception à ce principe résulte de la loi du 19 mai 1834 (2), sur l'état des officiers. L'article premier décide que la perte de la qualité de Français peut entraîner la déchéance du grade : en application de ce texte combiné avec celui de l'ordonnance du 30 août 1837, le garde des Sceaux peut, à la requête du ministre de la Guerre, charger le procureur de la République (art. 46) de poursuivre devant les Tribunaux civils une action en déchéance de la qualité de Français contre les officiers qui ont « conservé des fonctions publiques conférées « par un Gouvernement étranger, nonobstant l'injonction du Gouvernement français de les résigner », ou qui, « sans autorisation du Gouvernement, ont pris « du service militaire à l'étranger » (art. 17, 3° et 4°, du Code civil, modifié par la loi du 26 juin 1889), le tout afin de permettre au ministère de la Guerre de les priver de leur grade dans l'armée française.

*Procédure.* — Le Parquet agit en la forme ordinaire, à l'aide des renseignements qui ont été recueillis et fournis par le ministère de la Guerre. Il résulte toutefois du texte même de l'ordonnance de 1837, que son

---

(1) En l'espèce, le demandeur avait assigné le Ministère public à la suite d'un arrêté d'expulsion ; il a été jugé que c'est le préfet et non le procureur de la République qui devait être mis en cause.

(2) Rendue applicable aux officiers de réserve et de territoriale par le décret du 31 août 1878.

action n'est recevable qu'autant qu'il justifie d'un ordre du garde des Sceaux.

§ II.—**Contraventions dans la tenue des registres  
de l'état civil**

Fidèles au programme que nous nous sommes tracé, nous laisserons de côté, non seulement l'étude des articles 145, 146 et 192 du Code pénal, mais encore tous les cas où le Ministère public n'est pas exposé à voir son action contredite ; nous ne dirons donc rien de la loi du 18 décembre 1850, modifiée par celle du 20 juin 1896, qui donne aux magistrats du Parquet le droit d'agir d'office pour réunir les pièces nécessaires au mariage des indigents et à la légitimation de leurs enfants naturels.

§ 1. — En matière contentieuse, nous rencontrons d'abord la loi de finances du 25 mars 1817 ; son article 75, 2° (1), suppose pour le Ministère public le pouvoir de requérir les jugements destinés à remplacer les registres de l'état civil perdus ou incendiés *par les événements de la guerre*, et à suppléer aux registres qui n'auraient pas été tenus.

§ 2. — D'autre part, la loi du 10 juillet 1850, « relative à la publicité des contrats de mariage », qui a modifié les articles 75, 76, 1391 et 1594 du Code civil, prescrit (art. 75, § 2) à l'officier de l'état civil

---

(1) L'article 75, 1°, de cette loi autorise, en matière gracieuse, le Ministère public à demander la rectification des actes de l'état civil intéressant les individus notoirement indigents.

d'interpeller les parties qui se présentent devant lui pour contracter mariage, sur le point de savoir si elles ont ou non réglé par contrat leurs conventions matrimoniales. Mention en doit être faite, dans l'acte de célébration, ainsi que du nom et de la résidence du notaire qui aurait reçu le contrat. (art. 76, 10°, C. civ.)

« Dans le cas, ajoute le Code, où la déclaration  
« aurait été omise ou erronée, la rectification de l'acte,  
« en ce qui touche l'omission ou l'erreur, pourra être  
« demandée par le procureur de la République.....  
« conformément à l'article 99. »

*Procédure.* — En pareil cas, les frais sont mis à la charge de l'Etat par l'article 122 du Décret du 28 juin 1811 (1).

Dans les espèces prévues dans ces deux paragraphes, la manière de procéder est la même.

Le Parquet présente requête au Tribunal (art. 855 C. pr. civ.), en y joignant un extrait de l'acte à rectifier et les pièces justificatives. Le Tribunal peut ordonner une enquête : en tous cas, il commet un juge. Ce magistrat fait son rapport, le Ministère public conclut ; les parties intéressées sont appelées s'il y a lieu (art. 99 C. civ., modifié par la loi du 8 juin 1893.)

Lorsque, après le jugement, les délais d'appel sont expirés, le Parquet adresse une expédition du jugement à l'officier de l'état civil compétent ; celui-ci le transcrit sur les registres de l'année courante, et mentionne la rectification en marge de l'acte réformé (art. 101,

---

(1) Voir aussi : Circulaire du ministre de la Justice, 13 novembre 1850.

C. civ. Loi de 1893). Le procureur de la République veille à ce que la même mention soit faite au greffe sur le registre qui y est déposé. Expédition de l'acte ne peut désormais être délivrée qu'avec la rectification ordonnée, bien qu'aucun changement n'ait pu être apporté à l'acte lui-même sur les registres (art. 857 C. pr. civ.)

§ 3. — L'article 50 du Code civil édicte une amende de 100 francs, contre l'officier de l'état civil qui a contrevenu aux règles qui concernent les formalités matérielles et générales des actes ou la tenue des registres (1) et l'article 76, 10°, modifié par la loi précitée du 10 juillet 1850, prononce la même pénalité contre celui qui n'aurait pas mentionné dans l'acte de mariage la réponse des parties sur l'interpellation qu'il leur adresse en vertu de l'article 75, § 2, Code civil.

Les articles 83 du Code civil et 22 du Code d'instruction criminelle chargent le Ministère public de requérir la condamnation à ces amendes. Mais il convient de noter qu'un avis du Conseil d'Etat du 30 juin 1806, approuvé le 31 juillet, a autorisé le ministre de la Justice à prescrire aux procureurs de la République de lui faire connaître les poursuites qu'ils se proposent d'intenter, et à arrêter celles qui n'auraient pas pour objet des négligences vraiment coupables par leur gravité : une circulaire du 10 septembre 1806 a, en

---

(1) Voir Ordonnance du 26 novembre 1823 sur la vérification des registres de l'état civil. — Circulaire du ministre de la Justice du 31 décembre 1823.

conséquence, décidé qu'aucune poursuite ne devait être intentée sans avis conforme de la Chancellerie.

*Procédure.* — L'amende édictée par les articles 50 et 76 Code civil est prononcée par le Tribunal de première instance siégeant au civil : c'est une peine disciplinaire en quelque sorte, et le législateur n'a pas voulu infliger l'infamie d'une condamnation correctionnelle à des officiers non rétribués, dont l'instruction n'est pas toujours très développée et dont, en tous cas, « le dévouement à la chose publique mérite d'être reconnu. »

Mais de ce qu'il y a là une peine disciplinaire seulement, il résulte en revanche que la prescription de trente ans est substituée à celle de trois ans de l'art. 638 du Code d'instruction criminelle (1) et d'autre part, que la peine prononcée se prescrira par trente ans (art. 2262 Code civil) et non plus seulement par cinq ans (art. 636 C. instr. crim.). Le jugement serait susceptible d'appel (art. 54 C. civ.) (2).

Le Parquet saisit le Tribunal par une citation ; comme en matière correctionnelle, il adresse à l'huissier compétent soit un mandement de citation, soit une citation toute préparée ; celle-ci, doit du reste, contenir toutes les énonciations exigées par l'art. 61 du Code de procédure civile (art. 183, 184, C. inst. crim., 61, C. pr. civ.).

---

(1) Tribunal d'Angers, 1<sup>er</sup> juin 1880. *Journal du Ministère public*, t. XXIV, p. 115.

(2) Metz, 8 mai 1851. D., 1856, 2, 129.

§ III. — Rétablissement des actes de mariage

A. — L'article 199 du Code civil autorise le Ministère public à intenter l'action tendant au rétablissement d'un acte de mariage qui a été falsifié, détruit ou inscrit sur une feuille volante, et cela, accessoirement à l'action qu'il dirige au criminel contre le coupable.

Le mariage étant la base de notre société, celle-ci se trouve intéressée au plus haut point à ce que la preuve en soit assurée même en cas d'inaction de la part des intéressés.

B. — Lorsque, dans les mêmes circonstances, le coupable échappe à l'action publique, soit par suite de la prescription acquise, soit en raison de son état de démence ou d'irresponsabilité, soit enfin qu'il soit absent ou décédé, la loi (art. 200 du C. civ.) permet encore au magistrat du Parquet d'exercer l'action en rétablissement de la preuve du mariage, et ce, à titre principal et non plus seulement accessoire.

Bien mieux, en pareil cas lui seul peut agir, à l'exclusion des parties intéressées qui n'ont d'autre droit que de lui adresser à cette fin une réquisition à laquelle il sera d'ailleurs tenu de déférer (1).

---

(1) Demolombe, *Traité du mariage*, I, p. 595. — Zacharie, t. III, p. 225. — Cette étude de l'article 200 serait donc mieux placée dans notre section deuxième où nous examinons les cas dans lesquels le Ministère public agit comme mandataire de certaines personnes. Nous n'avons pas cependant cru devoir diviser la matière du rétablissement des actes de mariage.

C'est que, si dans le premier cas une fraude n'était guère à redouter de la part d'une personne dont l'honneur et les intérêts pécuniaires, à la fois, pouvaient se trouver compromis par une poursuite criminelle, une collusion aurait été à craindre ici; il n'eût pas été impossible en achetant le silence ou la complicité d'un tiers peu scrupuleux de parvenir, après un procès fictif, à faire apparaître la preuve d'un mariage qui n'avait jamais existé!

C'est pour empêcher de semblables calculs que le législateur a donné au Ministère public seul le droit d'intenter une pareille action. S'il est vrai qu'il agira sur la réquisition des parties, il pourra du moins au cours de cette procédure qu'il dirige, et qu'il arrêtera alors, découvrir la fraude si elle existe; par ce moyen les chances de collusion se trouvent considérablement diminuées sinon supprimées entièrement.

#### § IV. — Mariage

« Le mariage, a-t-on dit, est la pépinière de l'Etat », c'est-à-dire qu'il est la source de la famille, base de la société et de l'Etat. A ce titre, le corps social tout entier est intéressé à l'observation des règles qui ont été édictées pour assurer l'unité du lien matrimonial, son respect et sa stabilité. Aussi toutes les législations réglementent soigneusement cette institution; et ces intérêts multiples expliquent les attributions nombreuses que la loi reconnaît au Ministère public en cette matière.

Ses fonctions contentieuses consistent dans le droit

de former opposition au mariage et dans celui d'en demander la nullité lorsqu'il a été contracté au mépris de certaines règles.

A. — *Du droit du Ministère public de former opposition au mariage*

L'opposition est l'acte par lequel une personne met obstacle à la célébration d'un mariage en signalant à l'officier de l'état civil l'existence d'un empêchement. L'opposition régulièrement formée produit effet jusqu'à la mainlevée qui ne peut être donnée que par l'opposant ou par un jugement.

Pour mettre fin aux abus qui s'étaient produits sous notre ancienne législation où l'opposition, qui était en quelque sorte une action populaire, était dégénérée en moyen de vexation d'autant plus dangereux que les causes d'opposition n'étaient pas limitées, notre législateur a réglementé strictement cette matière. Dans les articles 172 à 175 du Code civil, il a, d'une part, déterminé les causes sur lesquelles doit être fondée l'opposition (1), et, d'autre part, énuméré les personnes auxquelles le droit d'intervenir est reconnu. Le Ministère public ne figure pas dans la liste qu'il en donne ; mais comme le Code lui reconnaît ailleurs le droit de faire annuler un mariage contracté malgré l'existence d'un empêchement dirimant, on s'est demandé s'il ne fallait pas reconnaître aux officiers du Parquet le droit d'opposition : il est plus avantageux, en effet, de prévenir le mal que d'avoir à le réparer ; *melius est causam*

---

(1) Sauf l'exception résultant de l'article 173.

*intactam servare, quam vulnerata causa remedium querere* ; d'ailleurs, dit-on encore en ce sens : qui peut le plus peut le moins.

C'est l'opinion suivie par la Cour de cassation (1) dont la jurisprudence a repoussé, d'un côté, la théorie dite restrictive, de ceux qui n'admettent le Ministère public à agir que lorsqu'un texte formel l'y autorise (2) et, d'un autre côté, aussi celle trop extensive qui l'autorise à intervenir par voie d'action toutes les fois que l'ordre public est intéressé.

La question paraît au reste dénuée d'intérêt pratique car « le procureur de la République est investi d'un « droit général de surveillance sur la tenue de l'état « civil dans son arrondissement; il doit donc donner « avis à l'officier de l'état civil des causes qui doivent « empêcher la célébration du mariage (3). L'officier de « l'état civil qui procéderait au mariage malgré cet avis, « ne serait pas, il est vrai, passible des peines édictées « par l'article 68 du Code civil pour n'avoir pas tenu « compte d'une opposition, mais il serait poursuivi « pour avoir célébré un mariage nonobstant les empê- « chements légaux dont il aurait connaissance (4). »

---

(1) Cour de cassation, 2 septembre 1851. D., 1852, I, 81. — Cour de cassation, 21 mai 1856, D., 1856, I, 209. — Cour de Grenoble, Chambres réunies, 14 janvier 1889. D., 1890, 2, 193, et la note de M. Flurer. — Aubry et Rau, V, p. 34, § 454, note 27.

(2) Ortolan et Ledeau, I, p. 161. — Laurent, II, n° 387. — Garsonnet, *Cours de procédure civile*, I, § 82. — Demolombe, III, n° 151.

(3) Merlin, v° Opposition, p. 104.

(4) Le Poittevin, *op. cit.*, III, v° Mariage, n° 33.

## B. — *Droit de demander la nullité du mariage*

Les causes de nullité du mariage sont absolues ou relatives.

Ces dernières ne peuvent être opposées que par certaines personnes, parce qu'elles sont basées seulement sur un intérêt privé ; il s'ensuit que le Ministère public n'est jamais admis à les proposer.

Quant aux nullités absolues, elles peuvent résulter des cinq causes suivantes (articles 184 et 191) :

1° Impuberté des époux ou de l'un d'eux ; — 2° bigamie ; — 3° inceste ; — 4° clandestinité du mariage ; — 5° incompétence de l'officier de l'état civil. Elles sont, comme on le voit, fondées sur des considérations d'ordre public au premier chef ; elles peuvent être proposées par toute personne intéressée et par le Ministère public.

Ce sont les articles 190 et 191 du Code civil qui donnent ici le droit d'action aux officiers du Parquet. Mais la différence de rédaction de ces deux textes a soulevé la question de savoir si l'action est obligatoire pour le Ministère public, ou si elle n'est que facultative :

Un premier système consiste à appliquer à la lettre chacune de ces dispositions :

Invoke-t-on avec l'article 191, la clandestinité ou l'incompétence de l'officier, le mariage *peut* être attaqué, le Ministère public a un droit d'option, une faculté assez large d'appréciation. Se base-t-il, au contraire, sur l'un quelconque des trois autres chefs de nullité, les termes impératifs de l'article 190 lui font une obligation d'agir.

On fait remarquer à l'appui de cette thèse qu'il y a en effet une différence à établir entre ces deux catégories de nullités, et que si l'impuberté, la bigamie ou l'inceste ne comportent pas de degrés, si « elles sont ou ne sont pas », la clandestinité au contraire est susceptible de plus ou de moins. Il y a nécessairement lieu par suite, dans ce dernier cas, à une appréciation sur le point de savoir si elle existe à un degré suffisant pour que le mariage soit nul (1).

Cette doctrine a été soutenue par M. de Boutteville devant le Tribunal : « S'il s'agit, disait-il, d'un mariage « infesté de vices essentiels, comme le défaut d'âge, un « premier mariage existant, la parenté ou l'alliance aux « degrés prohibés, la loi, encore une fois, législateurs, « ne se borne pas à déférer au commissaire du Gouver- « nement le droit, elle lui impose le devoir de réclamer « et de faire séparer les époux..... S'il s'agit d'un « mariage qui n'aurait pas été contracté avec la publi- « cité voulue par la loi et devant l'officier compétent, « le législateur semble..... laisser à la prudence du « magistrat ce que l'intérêt des mœurs et la paix des « familles pourraient exiger de la sévérité de son minis- « tère (2). »

Mais précisément, en obligeant toujours le Ministère public à intervenir dans les cas d'impuberté, de bigamie ou d'inceste, on s'expose, dit M. Demolombe, à porter le désordre dans les familles et dans la société. C'est là méconnaître le rôle du Ministère public qui, devant

---

(1) Ortolan et Ledeau, I, p. 168.

(2) Locré, *Lég. civ.*, IV, p. 561. — Fenet, IX, p. 288.

éviter le scandale, le provoquerait ici. N'arriverait-il pas que le remède soit pire que le mal? Comment comprendre, d'autre part, que le législateur refuse ici au Ministère public ce droit d'appréciation qu'il lui reconnaît même dans les matières criminelles, où l'ordre public est toujours violé.

Ces considérations ont fait repousser généralement ce système qui d'ailleurs laissait sans explication, le mot « *peut* » dans l'article 190. Le Ministère public doit agir, disaient ceux qui voulaient répondre à cet argument, par conséquent il le peut! Sans s'arrêter à cette explication vraiment peu sérieuse, on estime généralement aujourd'hui (1) que le législateur, en employant dans cet article l'expression *peut* et *doit*, a entendu décider que si le Ministère public *peut*, s'il le juge à propos, intenter l'action en nullité, il « *doit* », à la différence des parents collatéraux (articles 187, 188 C. civ.), agir du vivant des époux. N'est-ce pas là, en effet, la théorie que soutenait Portalis lorsqu'il disait (2): « L'objet de « ces magistrats (du Ministère public) doit être de « faire cesser le scandale d'un tel mariage et de faire « prononcer la séparation des deux époux. Mais gardons-« nous de donner à cette censure confiée au Ministère « public dans l'intérêt des mœurs et de la société, une « étendue qui la rendrait oppressive et la ferait dégé-« nérer en inquisition. Le Ministère public ne doit se « montrer que quand le vice est notoire, quand il est

---

(1) Massabiau, I, p. 446. — Demolombe, III, p. 516. — Aubry et Rau, V. p. 61. — Laurent, II, n° 495.

(2) Locré, IV, p. 514.

« subsistant ou quand une longue possession n'a pas  
« mis les époux à l'abri des recherches directes du  
« magistrat. Il y a souvent plus de scandale dans les  
« poursuites indiscretes d'un délit obscur, ancien et  
« ignoré, que dans le délit lui-même. »

La loi qui décide (art. 190) que le décès de l'un des époux éteint l'action en nullité du Ministère public, déroge encore, dans le cas d'impuberté, au principe général d'après lequel les nullités absolues ne sont pas susceptibles de se couvrir : c'est que si le mariage doit être contracté en vue de la création d'une famille nouvelle, et si partant de cette idée, le législateur a annulé le mariage de personnes que leur trop grande jeunesse rend incapables de procréer, ce vice de l'impuberté est essentiellement réparable : lorsque la faculté procréatrice est atteinte, le mariage n'a plus de raison d'être annulé. C'est pourquoi dans son article 185 le Code décide que le mariage contracté par deux époux qui n'avaient point l'âge requis ne peut plus être attaqué :

1<sup>o</sup> Lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que l'époux impubère a atteint l'âge exigé par le législateur : La loi, dit Portalis (1), accorde un délai de six mois, parce que toutes les fois qu'elle accorde une action, elle doit donner le temps utile pour l'exercer ;

2<sup>o</sup> Lorsque la femme qui n'avait point l'âge requis a conçu avant l'échéance de six mois. Le lien nuptial, dit M. Baudry-Lacantinerie, se trouve resserré par cette grossesse qui prouve que la femme est pubère, sinon en droit du moins en fait, et la loi ne permet plus que

---

(1) Locré, *Lég. civ.*, IV, p. 513.

le mariage soit annulé. On admet généralement en faveur du mariage, qu'il convient de déroger en pareil cas au principe que le juge doit, dans sa sentence, se reporter à l'état des choses qui existait à l'époque où la demande a été formée, et que si une grossesse vient à se produire au cours de l'action en nullité, elle rend non recevable la demande du Ministère public (1). Aucune fin de non-recevoir spéciale ne peut être opposée au Ministère public dans le cas d'inceste. Le mariage contracté malgré l'existence d'un lien de parenté ou d'alliance au degré prohibé reste annulable, alors même que les dispenses auraient été obtenues depuis sa célébration (2). Le droit pour les magistrats du Parquet de demander la nullité ne reçoit nulle atteinte de cette circonstance, mais nous avons vu qu'en matière de mariage, le Ministère public doit en général non-seulement « peser » d'un côté l'intérêt de la morale et de l'ordre public qui « veulent la répression de ce qui est mal, mais aussi, de « l'autre côté, l'intérêt des enfants s'il en existe, et « enfin, cet autre intérêt de morale qui consiste à jeter « un voile sur certaines fautes plutôt qu'à leur donner « de l'éclat »; il est par suite certain qu'en fait, et à moins de fraudes ou d'erreurs invraisemblables, le Parquet devra s'abstenir le plus souvent.

Supposons maintenant en sens contraire, que la nullité d'un mariage soit demandée par les époux ou par des tiers intéressés : le Ministère public va-t-il pouvoir en soutenir la validité en défendant comme partie prin-

---

(1) Demolombe, III, p. 531. — Aubry et Rau, V, p. 63.

(2) Demolombe, III, p. 542. — Laurent, II, n° 474.

cipale, et notamment lui reconnâtrons-nous la faculté de relever appel du jugement qui, malgré ses conclusions, a prononcé la nullité du mariage?

Les Cours d'appel lui ont d'abord reconnu ce droit :

Cour de Bruxelles, 1<sup>er</sup> août 1808 (*Pand. chron.*);

Cour de Pau, 28 janvier 1809 (*Pand. chron.*);

Cour de Paris, 13 août 1851 (1);

Cour de Chambéry, 7 février 1885 (2).

Les magistrats du Ministère public, disaient-elles, peuvent demander la nullité d'un mariage irrégulier, on doit en conclure par *a fortiori*, qu'ils peuvent agir pour faire maintenir un mariage régulier; la société est intéressée au premier chef à la stabilité du mariage, et il serait inadmissible que le législateur ait laissé complètement désarmés ceux qui sont chargés de la représenter.

C'est cependant ce qu'a décidé la Cour de cassation (3) avec raison selon nous : si l'on admettait le système soutenu par les Cours d'appel, il faudrait étendre les conséquences de ce raisonnement à toutes les personnes qui auraient un intérêt quelconque à voir maintenir le mariage puisque l'article 184 les admettait à en demander la nullité pour les mêmes causes que le Ministère public. C'est évidemment inadmissible, et il n'y a aucune corrélation à établir entre le droit de demander la nullité du mariage et celui d'en défendre la validité.

---

(1) D., 1852, 2, 113. — S., 1851, 2, 465.

(2) D., 1885, 2, 241.

(3) 1<sup>er</sup> août 1820. — 5 mars 1821. — 5 juillet 1821, — Dal. Alph., V<sup>o</sup> Acte de l'état civil.

Aucun texte n'autorise le Ministère public à intervenir en ce sens et cela suffit pour écarter son action. C'est l'opinion presque unanime de la doctrine (1). Tout au moins, si l'on voulait reconnaître à l'officier du Parquet le droit d'intervenir comme partie principale, faudrait-il se fonder non sur l'article 184 du Code civil, mais sur l'article 46 de la loi de 1810. Mais nous avons laissé déjà pressentir que, dans le dernier chapitre de notre première partie, nous nous efforcerions de démontrer que ce texte est lui-même insuffisant pour donner au Ministère public le rôle de partie principale.

#### § V. — Séparation de corps et divorce

L'article 267 du Code civil, tout en confiant pendant l'instance en divorce la garde des enfants issus du mariage au mari, parce que celui-ci était encore investi de tous ses droits de puissance paternelle, laissait au Tribunal la faculté d'ordonner, sur la demande de la mère, sur celle de la famille, ou sur les réquisitions du Ministère public, que ces enfants seraient, pour leur plus grand avantage, confiés à une autre personne.

Ce texte a été abrogé par la loi du 18 avril 1886. Mais ses dispositions ont été remplacées par celles du nouvel article 240, qui, dans la même hypothèse, permet au Tribunal d'ordonner sur la demande des mêmes personnes ou même d'office, toutes les « mesures pro-

---

(1) Demolombe, III, p. 521. — Laurent, II, n° 628. — Ortolan et Ledeau, I, p. 164.

visoires qui lui paraissent nécessaires dans l'intérêt des enfants ».

Lorsque le jugement prononçant le divorce est intervenu, ces mesures provisoires prennent nécessairement fin : les enfants doivent alors, en principe, être confiés à celui des époux qui a obtenu le divorce. Mais ils peuvent, soit sur la demande de la famille, soit sur celle du Ministère public, être remis aux soins de l'autre époux ou d'une tierce personne (article 502). La jurisprudence (1) a étendu à la séparation de corps les dispositions de cet article.

Les décisions ainsi prises sont toujours susceptibles d'être rétractées dans l'intérêt des enfants et sur la demande des mêmes personnes (2).

Pour terminer, nous rappellerons ici qu'avant la loi du 27 juillet 1884, le Code civil, dans son article 308, permettait au procureur de la République, lorsque la séparation de corps était prononcée pour adultère contre la femme, de requérir contre celle-ci une peine d'emprisonnement. La condamnation était prononcée par le Tribunal jugeant civilement, et se trouvait subordonnée à l'admission de la demande en séparation du mari.

---

(1) Cass., 18 mai 1878. S., 1878, 1, 193, — 23 février 1881. S., 1881, 1, 309.

(2) Cass., 4 juillet 1893. *Pandectes françaises périodiques*, année 1895, 1, 87.

§ VI. — Déchéance de la puissance paternelle (1)

Jusqu'à ces dernières années, la déchéance de la puissance paternelle n'était guère encourue par le père ou la mère indigne, que dans le cas de l'article 335, § 2, du Code pénal (2).

Aux termes de ce texte, les parents qui se sont rendus coupables envers leur enfant mineur, d'excitation habituelle à la débauche, doivent être privés des droits et avantages à eux accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code civil au titre de la puissance paternelle. Cette disposition de la loi ne donne pas aux Tribunaux une simple faculté d'appréciation, elle édicte une pénalité qui accompagne nécessairement et de plein droit la condamnation principale (3); cette mesure était pourtant insuffisante, car le condamné conservait intacts ses droits sur ceux de ses enfants qu'il n'avait point fait intervenir dans son crime.

L'article 66 du Code pénal et la loi du 5 août 1850 sur l'éducation et le patronage des jeunes détenus, les lois du 22 mars 1841 et du 19 mai 1874 sur le travail

---

(1) Législation : Article 335, C. pénal. Lois du 7 décembre 1874, du 24 juillet 1889, du 19 avril 1898. Circulaires de la chancellerie des 21 septembre 1889 et 8 février 1897.

(2) Nous ne parlons pas, bien entendu, de la mort civile (abrogée en 1854); cette « atroce fiction », en assimilant un vivant à un mort, mettait fin aux droits de puissance paternelle du condamné, aussi bien qu'à tous ses autres droits.

(3) Aubry et Rau, VI, § 551. — Demolombe, VI, n° 360.

des enfants dans les manufactures, celle du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire vinrent ensuite porter certaines atteintes aux droits des parents, mais sans édicter une déchéance.

La première, la loi du 7 décembre 1874 (1), édicta deux causes de déchéance : 1<sup>o</sup> Contre les parents qui employaient leurs enfants à des professions ambulantes ou qui les livraient à des individus exerçant ces professions ; 2<sup>o</sup> contre ceux qui employaient habituellement à la mendicité leurs enfants âgés de moins de seize ans ; mais cette sanction ne put passer dans la pratique, le législateur ayant omis de statuer sur le mode de dévolution des droits ainsi enlevés aux parents.

Jusque-là donc, ni les Codes, ni les lois spéciales ne pouvaient empêcher les abus de la puissance paternelle : les textes étaient par trop indécis, leur portée trop restreinte, les cas prévus trop rares et presque exceptionnels : des excès de toute sorte restaient possibles.

L'opinion publique se préoccupait vivement de cette situation qui laissait à la merci de parents indignes un nombre d'enfants relativement considérable ; aussi la jurisprudence, cédant au courant irrésistible des opinions, se vit poussée « à puiser dans des motifs de moralité et de haute justice le pouvoir de limiter l'exercice « d'une autorité dont elle ne pouvait atteindre le principe (2). » Mais si les Tribunaux se reconnaissaient, conformément à la doctrine exposée dans un arrêt de la

---

(1) Modifiée récemment (article 2) par la loi du 19 avril 1898.

(2) Tribunal de St-Quentin, 27 décembre 1889. S., 1891, 2, 19.

Cour de cassation du 8 juillet 1857 (1), le droit de contrôler et de réglementer l'exercice de la puissance paternelle, ils n'osèrent presque jamais retirer complètement cet exercice à deux époux menant la vie commune; ils ne se donnaient libre carrière que lorsqu'il s'agissait d'un père ou d'une mère survivant et surtout exclu ou destitué de la tutelle (2). L'argument de droit qu'ils invoquaient alors est celui-ci : l'article 444 du Code civil autorise à destituer de la tutelle les personnes d'une inconduite notoire; ce texte est si général que l'on doit l'étendre aussi au père et à la mère. La doctrine approuvait cette jurisprudence (3) : « Les magistrats, disait notamment M. Demolombe, ont virtuellement la mission de maintenir à la puissance paternelle son inaltérable caractère, d'en réprimer les abus et de prendre les mesures nécessaires à cet égard. »

La loi du 24 juillet 1889, complétée depuis dans une certaine mesure par celle du 19 avril 1898, a comblé enfin la lacune que présentait notre législation et précisé pour le Ministère public des droits que l'on pouvait jusqu'alors lui contester à juste titre (4); elle l'a chargé formellement de solliciter du Tribunal la déchéance de la puissance paternelle, soit d'office, soit sur la dénonciation de l'autorité administrative (5).

---

(1) S., 1857, 1, 721.

(2) Cass., 27 janvier 1879. D., 1879, 1, 223.

(3) Demolombe, VI, n° 367 et suiv. — Aubry et Rau, VI, §§ 550, 555, et suiv. et les notes.

(4) Laurent, VI, n° 291 et suiv. V, n° 199.

(5) V. Circulaire du ministre de l'Intérieur du 16 août 1889.

La loi édicte des causes de déchéance obligatoires et des causes facultatives :

*La déchéance obligatoire* est organisée par l'article 1<sup>er</sup> ; elle est édictée :

1<sup>o</sup> Contre tout individu condamné par application du § 2 de l'article 334 du Code pénal, c'est-à-dire pour excitation habituelle à la débauche de ses enfants mineurs, de son pupille, ou de mineurs confiés à sa surveillance ;

2<sup>o</sup> Contre tout individu condamné comme auteur, co-auteur ou complice d'un crime commis sur la personne d'un ou de plusieurs de ses enfants ;

3<sup>o</sup> Contre tout individu condamné comme co-auteur ou complice d'un crime commis par un ou plusieurs de ses enfants ;

4<sup>o</sup> Contre tout individu condamné deux fois comme auteur, co-auteur ou complice d'un délit commis sur la personne d'un ou de plusieurs de ses enfants ;

5<sup>o</sup> Contre tout individu condamné deux fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche.

*La déchéance facultative* peut être prononcée dans sept hypothèses : les cinq premiers cas résultent de certaines condamnations : les deux derniers présentent le caractère original d'une déchéance prononcée principalement et en dehors de toute condamnation.

Elle résulte de l'article 2 : « Peuvent être déclarés déchus des mêmes droits » :

1<sup>o</sup> Tout individu condamné aux travaux forcés ou à la réclusion comme auteur, co-auteur ou complice d'un crime autre que ceux prévus par les articles 86 à 101 du Code pénal : c'est-à-dire pour tout crime de droit com-

mun, à l'exclusion des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat;

2° Tout individu condamné deux fois pour séquestration, suppression, exposition ou abandon d'enfants, ou pour vagabondage, lorsque ces infractions ne constituent que des délits; lorsqu'elles constituent des crimes, l'article 1<sup>er</sup>, § 2, est applicable et la déchéance devient obligatoire;

3° Tout individu condamné par application de l'article 2, § 2, de la loi du 23 janvier 1873 sur l'ivresse publique;

4° Tout individu condamné par application des articles 1 à 3 de la loi du 7 décembre 1874 sur la protection des enfants employés dans les professions ambulantes, et l'article 3 de la loi du 19 avril 1898 qui a modifié l'article 2 de cette même loi;

5° Tout individu condamné une première fois pour excitation habituelle de mineurs à la débauche;

6° Et nous arrivons ici aux deux cas annoncés de déchéance prononcée comme condamnation principale : tout individu dont les enfants ont été conduits dans une maison de correction par application de l'article 66 du Code pénal;

7° Tout individu qui, par son ivrognerie habituelle, son inconduite notoire ou scandaleuse ou par de mauvais traitements, compromet soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de ses enfants.

La rédaction de ce dernier paragraphe de l'article 2 paraît laisser aux juges un pouvoir absolu d'appréciation et leur permettre de prononcer la déchéance dans tous les cas d'abus grave de la puissance paternelle; il n'en

est rien cependant, et les travaux préparatoires (1) démontrent que le législateur a entendu donner, non pas des exemples, mais une énumération limitative des seuls faits à l'occasion desquels la déchéance pourra être prononcée.

La déchéance frappe, ou peut frapper selon qu'elle est obligatoire ou facultative, les père et mère et *les ascendants*; on assimile ceux-ci aux parents parce qu'« on ne pouvait admettre qu'un père privé de la puissance paternelle sur ses enfants la conservât sur ses petits-enfants devenus orphelins. » — Les aïeuls sont appelés à exercer la plupart des attributs de la puissance paternelle concurremment avec les père et mère ou même à leur place en cas de décès de ces derniers : « Le législateur a reconnu que les ascendants occupent dans la famille une place à part, qu'en vertu de la loi et de la nature ils étaient investis de droits particuliers et se rapprochant à tel point de la puissance paternelle, qu'ils doivent être compris sous cette dénomination (2). »

La mère peut être déchue du vivant même du père (3) : « alors même, dit un jugement, que le père jouit de tous ses droits, cette mesure a des effets immédiats vis-à-vis de la mère qu'elle prive du droit de con-

---

(1) Voyez notamment : Exposé des motifs du projet présenté à la Chambre par le Gouvernement à la séance du 22 décembre 1888. *Journal Officiel*, 1888, p. 707.

(2) Note de M. de Loynes, sous jugement du Tribunal de la Seine, du 10 février 1894. D., 1894, 2, 265.

(3) Trib. Seine, 10 février 1894.

sentir au mariage et de celui plus important encore, puisqu'il est absolument nécessaire, de consentir à l'adoption de son enfant. »

La loi atteint les parents naturels aussi bien que les parents légitimes, pourvu toutefois que le lien de paternité soit légalement constaté (1), et les étrangers aussi bien que les Français, car la loi de 1889, est une loi de préservation sociale dont la portée doit être absolument générale (2) : « Edictée dans un but de sécurité et de moralité publiques, elle entre dans la catégorie des lois de police et de sûreté visées dans le § 1<sup>er</sup> de l'article 3 du Code civil. » (Circulaire de la Chancellerie du 8 février 1897) (3).

Mais elle ne saurait frapper les individus qui n'ont point d'enfant; c'est ce qui résulte du texte même des articles 1 et 2, qui visent seulement la déchéance des père, mère et autres ascendants, et, non des individus quelconques, célibataires ou mariés sans enfants (4).

Il est admis universellement par la jurisprudence (5) qui a entraîné ensuite la majorité de la doctrine, que la déchéance emporte pour les parents la perte de leurs droits sur tous leurs enfants nés et à naître, mineurs ou majeurs. Cela résulte de l'article 1<sup>er</sup> qui les déclare

---

(1) Tribunal de Vervins, 17 mars 1893. *Pand. Franç.*, 1895, 2, 17.

(2) Tribunal de Lille. *Journal des Parquets*, 1895, 2, 86. — Cour d'Aix, 8 mars 1897. *D.*, 1897, 2, 157.

*Secus*, Leloir, I, n° 461.

(3) *Revue des lois nouvelles*, 1897, 3, 280.

(4) *Secus*, Charmont : *Revue critique*, 1891, page 510, note 1.

(5) V. Douai, 8 mai 1893. *D.* 1893, 2, 401.

déchus à l'égard de « tous leurs enfants et descendants », de l'article 9, § 3, ainsi conçu : « Le Tribunal statue... sur les droits de la mère à l'égard des enfants nés et à naître », et enfin, de l'article 9, § 4, qui, visant l'hypothèse d'un second mariage suppose que le père déchu n'exerce pas la puissance paternelle, même à l'égard des enfants nés de la deuxième union, puisque la nouvelle femme peut demander au Tribunal l'attribution de la puissance paternelle sur ses enfants.

Cette théorie est conforme à l'intention du législateur : « On soutint au Conseil d'Etat, dit M. Leloir (1), « que la déchéance ne devait être encourue que relativement aux enfants au sujet desquels il y aurait eu « abus de la puissance paternelle ; ce système était « celui qui prévalait sous l'ancienne interprétation de « l'article 335 du Code pénal, mais le Conseil s'en « tint à l'opinion contraire. Une semblable proposition « développée par M. Boreau-Lajanadie dans la séance « du 25 mai 1889, ne fut point accueillie par la « Chambre. »

La déchéance de la puissance paternelle qui s'étend ainsi à tous les enfants est également absolue en ce qui concerne les droits dont elle prive les parents ; elle n'est pas susceptible de plus ou de moins ; elle est générale et totale (2). Les Tribunaux ne pourraient pas retirer aux parents certains droits seulement dont ils auraient particulièrement abusé. Le législateur « n'a pas com-

---

(1) Leloir, n° 453.

(2) Cour de Paris, 15 décembre 1898. D. 1899, 2, 57 (3<sup>e</sup> cahier).

pris qu'on pût être père à demi, ou au tiers, ou au quart » (1). Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi les parents déchus ne sont pas appelés à consentir au mariage de leurs enfants (art. 148, 150, 151, C. civ.); ils ne sont pas même consultés quand ceux-ci se donnent en adoption (art. 346); ils n'ont plus le droit de les conserver à leur domicile (art. 108); ils perdent les droits de garde, d'éducation et de correction (art. 372 et s.); ils sont privés de l'administration légale (art. 389), et de l'usufruit légal (art. 384 et s.). — Ils n'ont plus à participer au contrat d'apprentissage de l'enfant (Décret du 22 février 1851), ni à autoriser son engagement dans l'armée (loi du 15 juillet 1889, art. 59).

Seule l'obligation alimentaire survit, avec son caractère de réciprocité (art. 1 § 6 de la loi de 1889).

*Procédure.* — La déchéance de la puissance paternelle est prononcée par le Tribunal civil, mais elle peut l'être aussi par le Tribunal correctionnel ou la Cour d'assises appliquant une condamnation qui entraîne la déchéance; si la juridiction répressive n'a pas statué sur ce point, la déchéance est poursuivie ensuite devant les Tribunaux ordinaires.

Le Tribunal compétent (article 3) est celui du défendeur, c'est-à-dire celui du domicile des père et mère. Celui de leur résidence ne pourrait statuer que si leur domicile était inconnu (art. 59 C. p. civ.).

Toutefois lorsque la déchéance doit être prononcée

---

(1) Rapport de M. Courcelle-Sénéuil. *Journal Officiel*, 1889, p. 707.

par un Tribunal de répression accessoirement à une condamnation criminelle, le Tribunal du domicile du défendeur, celui de sa résidence, celui du lieu où l'infraction a été commise et enfin celui du lieu où l'inculpé a été arrêté se trouvent également compétents (articles 24, 63, 69 du Code d'instruction criminelle).

Lorsque des faits de nature à entraîner la déchéance de la puissance paternelle sont dénoncés au procureur de la République, ce magistrat (art. 4, § 1) charge les agents ordinaires de la police judiciaire de procéder à une enquête sommaire. Si les faits lui paraissent établis, il introduit l'action en déchéance par un mémoire présenté au président du Tribunal, énonçant les circonstances de la cause, et accompagné des pièces justificatives (art. 4, § 2). Le président commet un juge chargé de faire le rapport à un jour fixé (art. 4, § 3).

Le procureur de la République fait alors notifier son mémoire au défendeur et lui fait donner ajournement à comparaître devant le Tribunal, en la Chambre du Conseil, au jour fixé par le président pour le rapport du juge (art. 4, § 2). La loi ayant employé le mot de « notification » au lieu de « signification », on en a conclu qu'elle dispensait le Ministère public de l'obligation de recourir au ministère des huissiers, et, en pratique, le mémoire est toujours notifié par un officier auxiliaire du Parquet, commissaire de police, gendarme ou garde-champêtre (1).

Au jour fixé, le juge commis fait son rapport en la

---

(1) V. note Chancellerie, décembre 1889. *Journal des Parquets*, 1890, 3, 62.

Chambre du Conseil, et les parties sont entendues (art. 4, § 4). Le Tribunal ordonne alors, relativement à la garde et à l'éducation des enfants, les mesures provisoires qu'il juge utiles, et qu'il appartient au procureur de la République de solliciter de lui (art. 5).

Il peut aussi (art. 4, § 5), ordonner la convocation du conseil de famille (1) des enfants, afin d'en avoir l'avis. La délibération du conseil de famille est signifiée au défendeur (art. 4, § 4), qui comparaît une dernière fois, en personne (2), devant la Chambre du Conseil, à la date fixée par le président, pour y être interrogé. Le Tribunal a dû, auparavant, demander l'avis du juge de paix du canton, et il peut faire comparaître devant lui les parents ou autres personnes aptes à lui fournir des renseignements (art. 4, § 3). Sa religion est alors établie ; le Ministère public donne ses conclusions en la Chambre du Conseil. Le jugement enfin, est rendu en audience publique (art. 4, § 6). Le procureur de la République peut relever appel de cette décision, mais il doit le faire dans les dix jours (art. 7).

C'est le Parquet qui est chargé d'assurer ensuite l'exécution du jugement en provoquant la remise de l'enfant par les parents, à l'Assistance publique ou à la personne à qui il a été confié.

---

(1) Les Tribunaux ne doivent pas hésiter à l'ordonner lorsque cette formalité leur paraît utile : la loi de finances du 26 janvier 1892, article 12, a dispensé, en effet, de droits de toute nature les actes nécessaires pour la convocation et la constitution des conseils de famille des mineurs ou interdits, dans le cas d'indigence constatée.

(2) Paris, 11 mars 1895. P., 1896, 2., 241.

Il lui appartient aussi lorsque, la déchéance ayant été prononcée par une juridiction répressive, celle-ci a omis d'organiser la tutelle, de se pourvoir dans ce but devant la Chambre du Conseil du Tribunal du défendeur. (Note Chancellerie, décembre 1889.)

§ VII. — Garde des enfants au cours d'un procès criminel

Au cours de la discussion de la loi du 19 avril 1898 (1) qui a pour but de réprimer les attentats et actes de cruauté commis contre les enfants, MM. Odilon-Barrot et Bérenger ont fait glisser un amendement, passé depuis dans les articles 4 et 5 de ce texte. Cet article 5 a modifié la loi du 24 juillet 1889 que nous venons d'étudier, en permettant aux Tribunaux répressifs, dans les cas prévus par le législateur de 1898, de priver définitivement sur les conclusions du Ministère public, les parents du droit d'élever un ou plusieurs de leurs enfants, sans toutefois prononcer contre eux la déchéance de la puissance paternelle.

La loi de 1889 se trouve ainsi améliorée : d'une part la déchéance s'étendait aux enfants nés et à naître, et les Tribunaux hésitaient parfois à prendre une semblable mesure lorsqu'il ne s'agissait de protéger qu'un seul des enfants ; d'autre part, elle ne s'appliquait que dans des cas et à des personnes limitativement déterminées et l'enfant qui, par exemple, se trouvait maltraité par une marâtre à l'insu de son père, se voyait privé de la protection de la loi. Désormais, les Tribunaux pourront

---

(1) *Journal Officiel*, 21 avril 1898, p. 2618.

retirer le droit de garde, et cette mesure suffira pour assurer la protection de l'enfant.

Remarquons, toutefois que les juridictions répressives étant seules appelées à appliquer ces dispositions, cette matière se trouve étrangère à notre sujet; nous n'y insisterons donc pas davantage; nous avons cru devoir lui consacrer quelques lignes, afin de compléter notre étude de la déchéance paternelle.

D'ailleurs, le législateur de 1898 est allé plus loin encore : dans le cas de crime commis sur des enfants ou par des enfants, l'article 4 de la loi nouvelle autorise le juge d'instruction « à ordonner, le Ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée, jusqu'à ce qu'il soit intervenu une solution définitive, à un parent, à une personne ou à une institution charitable, ou enfin à l'Assistance publique. »

C'est là une réforme importante et qui peut avoir de graves conséquences. Aussi s'est-on montré effrayé de l'étendue des droits nouveaux mis aux mains du juge d'instruction. Comment, dit-on, ces magistrats vont pouvoir prendre, comme les présidents des Tribunaux, des mesures provisoires pour la garde des enfants ! Ils vont pouvoir dépouiller des parents de leurs droits naturels pour en investir des étrangers ! — Nous ne pensons pas que ces critiques soient justifiées, ni ces appréhensions bien fondées : jusqu'ici les Sociétés de bienfaisance et l'Assistance publique intervenaient fréquemment, en fait, pour se faire céder certains droits par les parents eux-mêmes, au moyen d'actes qui n'avaient le plus souvent aucune valeur légale et contre lesquels les père et mère ne manquaient pas de

se pourvoir, soit lorsque l'enfant, plus âgé, pouvait augmenter leurs ressources par son travail, soit même quelquefois, aussitôt qu'ils avaient échappé à la contrainte de la justice. Sous le nouveau régime, au contraire, les mesures adoptées pourront être rendues définitives si l'intérêt de l'enfant paraît l'exiger : La décision du juge n'est jamais prise à la légère : « Le  
« juge s'attachera, dit une circulaire du 31 mai 1898 (1),  
« à déterminer le milieu dans lequel l'enfant a été  
« élevé, ses fréquentations, la conduite et la moralité  
« de ses parents, ainsi que les ressources dont il  
« dispose ;..... il s'efforcera de mettre en lumière les  
« moyens les plus propres à le prémunir contre lui-  
« même et contre les influences fâcheuses dont il aura  
« pu être la victime... L'enquête approfondie à laquelle  
« il aura ainsi procédé fournira au magistrat les éléments  
« d'une décision éclairée et conforme aux intérêts véri-  
« tables du jeune prévenu. »

Le juge d'instruction ne statue pas, du reste, sans contrôle : il appartient au Ministère public de se faire entendre de lui, avant qu'aucune mesure n'intervienne et de se pourvoir (les parents ayant d'ailleurs le même droit), devant le Tribunal, en la Chambre du Conseil, contre l'ordonnance qu'il aurait rendue, pour en obtenir, au besoin, la réformation (art. 4, § 2).

*Procédure.* — L'opposition du Ministère public contre l'ordonnance du juge d'instruction est portée « à bref délai, » devant la Chambre du Conseil, par voie de simple requête (art. 4, *in fine*).

---

(1) *Revue des lois nouvelles*, 1898, 3, 211.

§ VIII. — Interdiction

L'interdiction judiciaire est une mesure de protection qui a pour but de retirer à une personne atteinte d'aliénation mentale l'exercice de ses droits civils ; mais c'est une mesure infiniment grave, et délicate aussi, car la démence a des degrés qu'il est parfois difficile d'apprécier au juste. C'est pourquoi le législateur n'a reconnu qu'à un nombre restreint de personnes qu'il énumère limitativement le droit de former une pareille demande : le Ministère public figure sur la liste qu'il en donne.

Sous l'empire du Code civil les pouvoirs des magistrats du Parquet variaient suivant que l'interdiction était fondée, sur la fureur d'une part, ou sur l'imbécillité et la démence d'autre part (art. 491 du C. civ.). La société se trouvant menacée par les actes du fou furieux, le Ministère public était toujours obligé d'intervenir dans le premier cas (1) : l'intérêt public exigeait que cet individu fût interné ; mais l'interdiction étant alors le préliminaire obligé de cette séquestration, la loi imposait au procureur de la République l'obligation de solliciter cette mesure du Tribunal. Il arrivait souvent que l'urgence était grande de mettre le dément hors d'état de nuire, on se trouvait dans bien des cas contraint de saisir un Tribunal autre que celui du défendeur (2) et de commettre ainsi, pour le plus grand

---

(1) Ortolan et Ledeau, I, p. 215.

(2) V. Cass., 24 décembre 1838, S., 1839, I, 49.

bien du public, une illégalité en privant l'aliéné d'une des garanties inscrites dans nos Codes.

La loi du 30 juin 1838 ayant permis à l'autorité administrative de faire placer d'office et sans interdiction préalable dans un asile d'aliénés les individus privés de leur raison qui troublent l'ordre public, les dispositions du Code civil se trouvent modifiées en fait. Le procureur de la République n'est plus jamais contraint, même au cas de fureur, de provoquer l'interdiction; il a donc retrouvé dans cette hypothèse la faculté d'appréciation qui lui appartient généralement et que l'article 401 lui reconnaissait lorsque le dément était inoffensif et atteint seulement d'une faiblesse d'esprit l'empêchant de mener à bien ses affaires.

Le Parquet peut en effet provoquer l'interdiction de cette personne, à la condition toutefois qu'elle n'ait ni époux, ni parents (1) connus.

L'absence, soit déclarée, soit même seulement présumée, ou l'interdiction des parents devrait ici équivaloir à la non-existence de parents connus.

« Telle est certainement la pensée de la loi.  
« Qu'importe, en effet, qu'il existe un parent, si ce  
« parent est, par une cause quelconque, dans l'impos-  
« sibilité de manifester sa volonté et de remplir dès  
« lors le devoir de famille dont la loi l'a chargé (2)! »

Le Tribunal compétent est alors, conformément au

---

(1) Ce mot ne comprend pas les alliés : Besançon, 19 juillet 1876. S., 1876, 2, 199.

(2) Demolombe, VIII, n° 463.

droit commun, celui du domicile du défendeur (art. 492 du C. civ. et 59 du C. pr. civ.).

Le jugement qui prononce l'interdiction, même à la requête d'un parent, est un jugement *constitutif de l'état des personnes* (1) : il a en conséquence un effet absolu *erga omnes*. Nous estimons qu'il est logique d'attribuer le même effet au jugement qui, au lieu de prononcer l'interdiction, déclare qu'il n'y a pas lieu de prendre cette mesure.

« Ce jugement-là n'est pas sans doute précisément  
« *constitutif* de l'état de la personne, car il ne le  
« change pas, il ne le modifie pas ; mais du moins  
« est-il *confirmatif* de cet état ; et puisque le défendeur  
« à une demande en interdiction serait, envers et  
« contre tous, reconnu comme interdit s'il succombait,  
« n'est-il pas encore une fois rationnel et juste qu'il  
« soit aussi, envers et contre tous, reconnu comme  
« n'étant pas dans le cas d'être interdit, si la demande  
« en interdiction est rejetée. »

En parlant seulement, dans l'article 498, de l'interdiction du majeur, le Code n'a pas entendu dire que le mineur ne pourrait être interdit : comme on l'a fait justement remarquer, tout ce que l'on pourrait tirer par argument *a contrario* de ce texte, c'est que, si le majeur *doit* être interdit, le mineur *peut* seulement l'être aussi, et c'est une distinction très juste : l'interdiction du mineur ne peut être qu'une mesure exceptionnelle, car dans la plupart des cas elle n'ajouterait absolument rien à la protection dont il se trouve déjà

---

(1) Demolombe, V, n° 320.

pourvu en sa qualité de mineur. L'utilité de la mesure apparaît seulement, et c'est là l'intérêt de cette discussion, lorsque le mineur approche de sa majorité : admet-on que la demande d'interdiction pourra être formée au plus tôt le jour où il aura atteint sa vingt-unième année, le jugement ne pouvant, faute d'un texte spécial, remonter au jour de la demande, le dément va pouvoir pendant la durée de l'instance gaspiller le patrimoine soigneusement conservé jusqu'à-là par ses représentants. Cet inconvénient ne saurait se produire, si l'action est intentée au cours de la minorité (1).

Si cette question n'est plus guère controversée aujourd'hui nous nous étonnons de voir discuter encore celle de savoir si le Ministère public peut provoquer la nomination d'un conseil judiciaire au prodigue ou au faible d'esprit (2), lorsque, bien entendu, celui-ci n'a pas de parents connus. L'article 514 porte formellement que cette mesure « peut être provoquée par ceux qui ont le « droit de demander l'interdiction ». Or, nous l'avons vu, le Ministère public est une de ces personnes. Comment d'ailleurs conserver un doute en présence des travaux préparatoires : Le Tribunat avait proposé (3) que l'on refusât ce droit au Ministère public, et pourtant aucune modification n'a été apportée, à la suite de son observation, au texte du projet. On ne saurait dire par

---

(1) Bourges, 22 décembre 1862. S., 1863, 2, 132.

(2) En notre sens : Demolombe VIII, n° 703. — Aubry et Rau, I, p. 562, § 138, note 6. — *Contra* : Debacq, p. 300.

(3) Fenet, X, p. 702.

conséquent qu'il y a eu là une omission du législateur. Et puis, comment concilier la solution de nos adversaires avec l'article 499 qui porte qu'« en rejetant l'interdiction, le Tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, nommer un conseil judiciaire au défendeur ». Si c'est le Parquet qui a agi, il faudra donc retirer ce droit au Tribunal ; mais alors on supprime un article sans en avoir de bonnes raisons.

L'interdiction peut cesser avec les causes qui l'ont motivée. L'interdit, ainsi s'exprime l'article 512, pourra reprendre l'exercice de ses droits lorsqu'un jugement aura prononcé la mainlevée de la mesure qui avait été prise contre lui. Il devra diriger sa demande contre le Ministère public si l'interdiction avait été prononcée à la requête du Parquet et le procureur de la République, étant encore partie principale à ce procès, pourra se pourvoir contre la décision qui interviendra.

Le Tribunal compétent pour statuer sur la demande en mainlevée est celui-là même qui a prononcé l'interdiction (1).

#### § IX. — Substitutions

La substitution est une disposition par laquelle le disposant transfère à une autre personne (le grevé), donataire ou héritier institué, la propriété d'une chose, à la charge de la conserver et de la rendre lors de son

---

(1) Demolombe, XIII, n° 682. — *Contra* : Carré et Chauveau, question 3.038. — Massabiau, I, p. 245.

décès à un tiers (l'appelé), institué en second ordre (art. 896 du C. civ.).

Ce mode de transmission des biens est en général prohibé (art. 896) ; la loi, dans l'article 897, n'excepte de la prohibition que les dispositions faites par les père et mère ou frères et sœurs, à condition encore qu'elles ne portent que sur les biens disponibles, et qu'elles soient faites au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans distinction d'âge ni de sexe (art. 1048 à 1051).

Le législateur a pris des mesures rigoureuses pour assurer l'exécution des obligations du grevé : notamment celui-ci doit faire nommer un tuteur à la substitution dans le délai d'un mois à dater du jour de la mort du disposant (art. 1056). Faute par lui d'accomplir cette formalité, le procureur de la République près le Tribunal du lieu où la succession est ouverte peut, d'office, poursuivre la déchéance du grevé et faire déclarer le droit ouvert au profit des appelés à la substitution (art. 1057) (1). Cette déchéance peut être requise alors même que les appelés n'existeraient point encore : les biens seraient attribués aux héritiers *ab intestat*

---

(1) La déchéance étant une peine, elle ne saurait être étendue aux cas que l'art. 1057 ne prévoit pas spécialement. Ainsi elle est inapplicable au grevé qui, ayant d'ailleurs provoqué en temps utile la nomination du tuteur, n'a pas pourvu au remplacement de celui-ci décédé peu après (Cass., 22 décembre 1875. D., 1876, 1, 208). En pareil cas, dit la Cour de cassation, « la substitution étant connue, « il appartient aux appelés, à leurs parents et au Ministère public, « de suppléer à la négligence ou à l'oubli du grevé, en faisant pro- « céder au remplacement du tuteur décédé. »

à charge par eux de les rendre, conformément aux intentions exprimées par le disposant, aux enfants qui viendraient à naître. A défaut d'héritier, un séquestre serait nommé pour les administrer (1).

Une autre attribution pour le Ministère public en cette matière résulte des articles suivants du Code civil : Après le décès de celui qui aura disposé à charge de substitution, il doit, dit l'article 1058, être procédé à la requête du grevé et « dans les formes ordinaires, à « l'inventaire de tous les biens qui composent sa suc-  
« cession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait  
« que d'un legs particulier. »

« Si l'inventaire (art. 1060) n'a pas été fait à la  
« requête du grevé dans le délai fixé au titre des suc-  
« cessions (3 mois, article 795 § 1), il y sera procédé  
« dans le mois suivant, à la diligence du tuteur à la  
« substitution. »

Enfin (art. 1061) : « S'il n'a point été satisfait aux  
« deux articles précédents, il sera procédé au même  
« inventaire à la diligence des personnes désignées en  
« l'article 1067 », au nombre desquelles figure le Minis-  
tère public.

---

(1) Aubry et Rau, VII, p. 341. — Demolombe, XXII, p. 477 et 478. — Laurent, XIV, n° 544. — Dalloz, *Supplément*, V° Substitution, n° 270 et suiv.

§ X. — Conflits (1)

Lorsqu'un préfet estime que la connaissance d'une question portée devant un Tribunal civil de première instance est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative, il peut, alors même que l'Administration ne serait pas en cause, demander le renvoi de l'affaire devant la juridiction compétente (Ordonnance, 1<sup>er</sup> juin 1828, art. 6). Il expose ses motifs dans un mémoire que le procureur de la République est tenu dans tous les cas de faire connaître au Tribunal (*ibid.*, art. 7). Le magistrat du Parquet, si le déclinaatoire du préfet ne lui paraît pas fondé, doit établir avec lui des communications propres à prévenir le conflit (Cir. g. des Sc., 1828, 1833, 1837). Mais, si l'Administration persiste, il requiert le Tribunal de statuer ; il conclut, dans le sens qui lui paraît préférable, et adresse aussitôt au préfet une expédition du jugement intervenu (art. 7).

Il appartient alors au magistrat administratif d'élever le conflit, en prenant un arrêté en ce sens dans la quinzaine de la réception du jugement (art. 10).

Si l'arrêté est déposé au greffe en temps utile (15 jours), le procureur de la République le communique au Tribunal réuni dans la Chambre du Conseil. Il *doit* alors

---

(1) Législation : Ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828. — Ordonnance du 12 mars 1831. — Circ. Min. Justice, 9 août 1873. *Rec. Off.*, t. III, 256. — Cir. Min. Justice des 10 novembre 1837, 25 novembre 1833, 5 juillet 1828.

(art. 12), quelle que soit son opinion personnelle, requérir qu'il soit sursis conformément à l'article 27 de la loi du 21 fructidor an III, à toute procédure judiciaire, jusqu'à la décision du Tribunal des conflits, ou tout au moins jusqu'à ce qu'une nouvelle période de un mois se soit écoulée depuis l'expiration de celle de deux mois, pendant laquelle le Tribunal des conflits est tenu de statuer (délai qui a pour point de départ le jour de l'arrivée des pièces au ministère de la Justice).

Ces délais expirés, le Tribunal, s'il n'a pas reçu notification de la décision rendue sur le conflit, peut procéder au jugement de l'affaire et le procureur de la République ne serait pas fondé à s'y opposer.

#### § XI. — Elections des Juges consulaires (1)

Depuis la loi du 8 décembre 1883, les membres des Tribunaux de commerce sont élus par les citoyens français, commerçants patentés ou associés en nom collectif depuis cinq ans au moins, capitaines au long cours, directeurs des Sociétés françaises anonymes de finances, de commerce ou d'industrie, agents de change, etc. Tous doivent être domiciliés depuis cinq ans au moins dans le ressort du Tribunal (art. 1<sup>er</sup>).

Sont incapables (art. 2) : les individus condamnés pour crimes ou pour certains délits. L'exclusion s'étend aux faillis non réhabilités, et généralement à tous les

---

(1) Législation : Loi du 8 décembre 1883. — Circulaires du ministre de la Justice du 27 octobre 1817 et 13 février 1884.

individus privés du droit de vote dans les élections politiques.

Chaque année la liste des électeurs est donnée par le maire de chaque commune, assisté de deux conseillers municipaux. Le maire envoie cette liste au sous-préfet qui la fait déposer au greffe du Tribunal de commerce; un extrait en est fait pour chaque canton et déposé au greffe de la justice de paix. Ces dépôts doivent être effectués au moins trente jours avant l'élection.

Pendant les quinze jours qui suivent le dépôt des listes, tout électeur peut exercer ses réclamations, soit qu'il se plaigne d'avoir été omis, soit qu'il réclame la radiation d'un citoyen indûment inscrit (art. 5). Le juge de paix est compétent pour statuer; mais le Ministère public n'a pas qualité pour intenter l'action en radiation (1).

Sont éligibles, tous les électeurs inscrits sur la liste électorale (2), âgés de trente ans, et les anciens commerçants français ayant exercé leur profession pendant cinq ans au moins dans l'arrondissement et y résidant.

Le vote a lieu par cantons, à la mairie du chef-lieu; le président est élu au scrutin individuel, les juges et leurs suppléants au scrutin de liste (art. 10).

Le résultat des élections est constaté par une commission siégeant à la préfecture. Dans les trois jours qui suivent cette constatation, le préfet transmet une copie du procès-verbal au procureur général et une autre à chacun des greffiers des Tribunaux de com-

---

(1) Note de la Chancellerie. (*Bulletin Officiel*, n° 39, p. 146.)

(2) V. Cassation, 9 mars 1887. D. P., 1887, 1, 197.

merce du département ; il fait connaître également le résultat de l'élection aux maires des chefs-lieux de canton, qui doivent le faire afficher à la Mairie (art. 11).

Dans les cinq jours de l'élection, tout électeur a le droit d'élever des réclamations sur la régularité et la sincérité de l'élection (1). Le procureur général a le même droit pendant les cinq jours qui suivent la réception du procès-verbal.

Ces réclamations sont jugées sommairement et sans frais *dans la quinzaine* par la Cour d'appel ; un pourvoi peut être formé contre l'arrêt de la Cour dans les dix jours de la signification. Il a un effet suspensif (art. 11).

La nullité partielle ou absolue de l'élection ne peut être prononcée que dans les cas limitativement déterminés, par l'article 12, c'est-à-dire :

- 1° Si l'élection n'a pas été faite selon les formes prescrites par la loi ;
- 2° Si le scrutin n'a pas été libre ou s'il a été vicié par des manœuvres frauduleuses ;
- 3° S'il y a incapacité légale dans la personne d'un ou de plusieurs élus.

---

(1) Voyez Cassation, 22 décembre 1884. D., 1884, 1, 5. Il n'est pas nécessaire, d'après cet arrêt, que les réclamants aient saisi eux-mêmes la Cour d'appel dans le délai de 5 jours : ils ne doivent pas être déclarés non recevables, si, dans ce délai, ils ont adressé leur réclamation au préfet, qui l'a ensuite transmise au procureur général.

§ XII. — Brevets d'invention (1)

« Toute nouvelle découverte ou invention, dans tous les genres d'industrie confère..... à son auteur le droit exclusif d'exploiter à son profit ladite découverte ou invention. Ce droit est constaté par des titres délivrés par le Gouvernement sous le nom de *brevets d'invention* (2). »

En France, contrairement à ce qui a lieu dans certaines législations étrangères, le brevet est délivré sans examen préalable ; il s'ensuit qu'il est obtenu *sans la garantie du Gouvernement* et que l'obtention en est sujette à des causes de déchéance ou de nullité. Le brevet dont la nullité est prononcée est censé n'avoir jamais existé ; au contraire, le brevet tombé en déchéance a été valable dans le principe et n'a cessé d'exister qu'à partir *des faits* (3) qui ont entraîné cette déchéance (4).

L'article 30 de la loi de 1844 énumère les cas de nullité qui sont au nombre de sept : 1<sup>o</sup> Défaut de nouveauté ; 2<sup>o</sup> Découverte non susceptible d'être brevetée ; 3<sup>o</sup> Découverte contraire à la sûreté publique, aux mœurs

---

(1) Législation : Loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention. — Circulaire du ministère de la Justice, du 8 avril 1847. — Circulaire du ministère de l'Agriculture et du Commerce, du 23 juillet 1878. — Circulaire du ministère de la Justice du 3 août 1878.

(2) Article 1, loi 5 juillet 1844.

(3) Et non du jugement.

(4) V. Cass., 10 janvier 1889. Sirey, 1889, 1, 285, et D., 1889, 9, 319. — Cass., 26 juillet 1889. Sirey, 1889, 1, 400.

ou aux lois ; 4° Fausseté du titre ; 5° Insuffisance de la description ; 6° Brevet obtenu contrairement aux dispositions de l'article 18 ; 7° Certificats d'addition ne se rattachant pas au brevet principal.

La liste des cas de déchéance est donnée par l'article 32, modifié par la loi du 31 mai 1856. Ce sont : 1° Le défaut de paiement de l'annuité ; 2° Le défaut d'exploitation ; 3° L'introduction en France, par le breveté, d'objets fabriqués à l'étranger et semblables à ceux qui sont garantis par son brevet.

La déchéance ou la nullité peut être demandée devant le Tribunal par tout intéressé (1).

Le Ministère public peut, dans toute instance qui tend à ce but, « se rendre partie intervenante et prendre « des réquisitions pour faire prononcer la déchéance « ou la nullité *absolue* du brevet (2). Il pourra même se « pourvoir directement, par action principale, pour « faire prononcer la nullité, dans les cas prévus par « les nos 2, 4 et 5 de l'article 30 (3) », de la loi du 5 juillet 1844, c'est-à-dire :

1° Si la découverte, invention ou application n'est pas susceptible d'être brevetée, parce qu'elle a trait, soit à des compositions pharmaceutiques, soit à des plans ou combinaisons de crédit ou de finance ;

2° Si la découverte ou invention ou application est reconnue contraire à l'ordre et à la sûreté publique, aux bonnes mœurs et aux lois ;

---

(1) Article 34, loi du 5 juillet 1844.

(2) Cf. Renouard, *Traité des brevets*, n° 201.

(3) Article 37, loi de 1844.

3° Si le titre sous lequel le brevet a été demandé indique frauduleusement un objet autre que le véritable objet de l'invention (1).

*Procédure.* — La demande du Ministère public est formée soit dans les formes ordinaires de l'ajournement; soit dans les formes de l'article 339 du Code de procédure relatif à l'intervention.

Lorsque la nullité ou la déchéance a été prononcée sur la demande du Ministère public, elle est absolue (2); le breveté ne peut plus se prévaloir de son titre, même vis-à-vis des tiers qui n'ont pas été partie au procès (3).

Cette exception au principe suivant lequel les jugements n'ont d'autorité qu'entre ceux qui y ont été parties ou leurs ayants cause a été admise pour éteindre « cette calamité de procès qui s'attache avec tant « d'abondance aux brevets d'invention. » Admet-on l'effet relatif de la chose jugée : « On n'a rien fait quand « on a attaqué un brevet et obtenu sa déchéance. Celui « qui a gagné son procès s'entend avec son adversaire « pour exploiter ensemble l'objet de l'invention. C'est « le public qui perd son procès, car malgré la déchéance « prononcée le monopole continue et de nouveaux « procès surgissent de toutes parts. »

Mais les exceptions étant de droit étroit, le jugement s'il est favorable à l'accusé n'a d'effets qu'à l'égard des parties, alors même que le Ministère public serait inter-

---

(1) Article 30.

(2) Article 37, loi de 1844 et travaux préparatoires.

(3) Cf Renouard, n° 197. — Dalloz, *Rep. Alph.*, V° Brevets d'invention, n°s 272 et suiv.

venu, et rien n'empêcherait un particulier de reprendre plus tard le grief de nullité ou de déchéance rejeté contrairement aux conclusions de la partie publique. Le principe de l'indivisibilité du Ministère public s'opposerait d'ailleurs à ce que la demande en nullité soit renouvelée par le Parquet d'un siège différent.

« Lorsque la nullité ou la déchéance absolue d'un  
« brevet aura été prononcée par jugement ou arrêt  
« ayant acquis force de chose jugée, il en sera donné  
« avis (art. 39), au ministère d'Agriculture et du  
« Commerce, et la nullité ou la déchéance sera publiée  
« dans la forme déterminée pour la proclamation des  
« brevets. »

Il résulte des circulaires du ministre de l'Agriculture et du Commerce, du 23 juillet 1878, et du ministre de la Justice, du 3 août de la même année, que c'est non pas au procureur de la République, mais au président du Tribunal qu'il appartient de provoquer cette publicité, en adressant, par la voie hiérarchique, au garde des Sceaux, une expédition du jugement intervenu.

*Frais.* — Nous verrons dans notre deuxième partie, qu'il est de principe que le Ministère public n'est jamais condamné aux dépens. On a soutenu cependant qu'en matière de brevets d'invention il en devait être autrement et que les frais devaient être mis à la charge du Trésor lorsque le Parquet échoue dans sa demande, conformément aux dispositions de l'article 130 du Code de procédure civile.

Les partisans de cette théorie (1) concèdent généra-

---

(1) Cf. Renouard, n° 202. — Pouillet, *Des brevets d'invention*, n° 616.  
— Secus, Nougier, n° 631.

lement que dans le cas où le Ministère public succombe comme partie intervenante, les frais doivent être mis à la charge du demandeur. En effet, dit M. Renouard, « le procès n'a existé avec le Ministère public que parce « que le particulier demandeur a suscité une contesta- « tion qui, en définitive, a été jugée mauvaise ; former « une telle demande principale, c'est s'exposer à ses « conséquences ; l'équité n'est point blessée de ce que, « plus ont été grands les périls auxquels le demandeur « a exposé le breveté, plus la peine pécuniaire soit forte « contre le téméraire provocateur de ces périls. Le « Ministère public ne supportera donc pas les dépens « s'il n'a succombé que comme partie interve- « nante. »

Mais si le Ministère public succombe comme partie principale, les mêmes auteurs ne peuvent admettre que le breveté qui obtient gain de cause soit condamné aux frais faits sur l'action du Parquet ; l'action civile donnée au Ministère public par la loi de 1844 s'écarte assez, disent-ils, des règles usuelles « pour qu'on tolère ici « une exception à la règle ordinaire qui affranchit le « Ministère public des dépens » ; il leur semble donc naturel que ce soit le Trésor qui les supporte.

Nous ne saurions admettre cette théorie. Sans doute il serait équitable de mettre à la charge de l'Etat les frais occasionnés par une poursuite du Ministère public jugée mal fondée, mais cette mesure serait non moins équitable dans tous les autres cas d'actions d'office du Parquet, où personne ne songe à la proposer, en l'état actuel de notre législation.

« Il est de principe, dans notre droit, dit M. Duver-

« gier (1), que, toutes les fois que le Ministère public  
« agit comme partie principale dans l'intérêt de la  
« morale et de l'ordre public, dans celui des lois et  
« pour leur exécution, le Trésor public ne peut être  
« condamné aux frais. Les frais qui lui sont personnels  
« restent à la charge de l'Administration de l'enregis-  
« trement qui en fait l'avance. La partie gagnante ne  
« peut obtenir aucune condamnation pour les frais  
« qu'elle a faits. Jamais ce point n'a souffert la moindre  
« difficulté (2). »

### § XIII. — Syndicats professionnels (3)

La loi du 21 mars 1884 a consacré, au profit des associations professionnelles seulement, la liberté complète d'association.

Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux ou agricoles (Loi 1884, art. 3).

Il ne peut être formé de syndicat qu'entre personnes exerçant la même profession, des métiers similaires ou des professions connexes concourant à l'établissement

---

(1) Duvergier, p. 613.

(2) V. Art. 117 et s. du Tarif des frais en matière criminelle. Boncenne, t. II, p. 556. — Pigeau, t. I, p. 308. — Carré, t. I, quest. 552.

(3) Législation : Loi du 21 mars 1884.

Circulaire du ministre de la Justice du 15 septembre 1884 et 9 décembre 1889.

Circulaire du ministère de l'Intérieur du 25 août 1884.

de produits déterminés (art. 2). Les femmes, les mineurs, les citoyens privés de leurs droits civils ou politiques peuvent faire partie de ces associations, mais il faut être patron ou ouvrier (1). La loi du 21 mars 1884 n'est d'ailleurs pas applicable à toutes les professions; elle concerne seulement les personnes qui appartiennent à l'industrie, au commerce ou à l'agriculture; ou qui ont à défendre des intérêts économiques (2).

Si aucune autorisation préalable n'est requise pour la constitution du syndicat, la loi, du moins, à titre de garantie, exige d'une part, le dépôt des statuts et des noms de ceux qui à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction (articles 2, 4 et 5), et d'autre part défend aux syndicats d'acquérir d'autres immeubles que ceux qui seront nécessaires à leurs réunions, à leurs bibliothèques et à des cours d'instruction professionnelle (art. 6).

Le fait :

1° D'admettre dans un syndicat des personnes ne réunissant pas les conditions de l'article 2 ;

---

(1) V. Bordeaux, 27 décembre 1893. D., 94, 2, 197.

(2) Tribunal correctionnel de la Seine, 10 mars 1890. D., 1892, 2, 302. C'est ainsi qu'avant qu'un texte spécial ait permis aux médecins de se syndiquer, il avait été décidé qu'ils ne pouvaient régulièrement former un syndicat professionnel (Cass., 27 juin 1885. Sirey, 1887, 1, 281. — Dalloz, 1886, 1, 137).

Les pharmaciens, étant des commerçants, peuvent former des syndicats (Lyon, 3 juin 1890. Dalloz, 1891, 2, 29).

Il en serait autrement d'une association de chasseurs (Tribunal d'Evreux, 21 octobre 1887. Dalloz, 1888, 3, 196).

2° De donner au syndicat un objet autre que celui spécifié dans l'article 3 ;

3° D'omettre de déposer les statuts ;

4° D'admettre parmi les administrateurs ou directeurs un individu qui ne réunit pas les conditions exigées par l'article 4, § 5 ;

Et 5° le fait par le syndicat d'acquérir d'autres immeubles que ceux spécifiés dans l'article 6,

Constituent des délits à la charge des directeurs ou administrateurs ; de plus, le Tribunal correctionnel, peut prononcer sur la réquisition du Ministère public, la dissolution du syndicat et la nullité des acquisitions d'immeubles (art. 9 § 1).

Le procureur de la République, au cas d'acquisitions irrégulières, a également qualité pour demander au Tribunal civil la nullité de l'acquisition ou de la libéralité (art. 8) (1) :

« Dans le cas d'acquisition à titre onéreux, les  
« immeubles seront vendus et le prix en sera déposé à  
« la caisse de l'association. Dans le cas de libéralité,  
« les biens feront retour aux disposants ou à leurs héri-  
« tiers ou ayants cause » (art. 8).

#### § XIV. — Sociétés de Secours mutuels (2)

Les sociétés de secours mutuels sont des associations de prévoyance qui se proposent : d'assurer à leurs membres et à leurs familles des secours, en cas de

---

(1) Mais le Tribunal ne saurait alors dissoudre le syndicat.

(2) Loi du 1<sup>er</sup> avril 1898.

maladies, blessures ou infirmités ; de leur constituer des pensions de retraite ; de contracter à leur profit des assurances individuelles ou collectives en cas de vie, de décès ou d'accident ; de pourvoir aux frais des funérailles de leurs membres et d'assurer des secours aux parents survivants.

Si une de ces Sociétés vient à être détournée de son but, et qu'elle persiste, malgré l'avertissement que doit lui donner le préfet du département par arrêté spécial, à ne pas se conformer aux prescriptions de la loi ou aux dispositions de ses statuts, sa dissolution peut être prononcée par le Tribunal civil.

A cet effet, le procureur de la République, avisé directement par le préfet, introduit l'action en dissolution par un mémoire motivé adressé au président du Tribunal ; ce mémoire est notifié au président de l'association, avec assignation à jour fixé. Le Tribunal juge en audience publique après avoir entendu ou appelé le président de la société (art. 10).

Comme en matière de syndicats, les statuts, ainsi que la liste des noms des administrateurs ou directeurs doivent faire l'objet d'un dépôt préalable (art. 4) ; en cas de fausse déclaration faite de mauvaise foi ou de toutes autres manœuvres tendant à dissimuler sous le nom de sociétés de secours mutuels, des associations ayant un autre objet, les administrateurs ou directeurs sont passibles d'une amende de 16 à 500 francs ; le Tribunal correctionnel peut, accessoirement et sur les réquisitions du procureur de la République prononcer la dissolution de la Société (art. 10).

Les associations de secours mutuels se divisent en trois catégories :

- 1<sup>o</sup> Les sociétés libres ;
- 2<sup>o</sup> Les sociétés approuvées ;
- 3<sup>o</sup> Les sociétés reconnues comme établissements d'utilité publique :

Les sociétés libres ne peuvent acquérir des immeubles, sous quelque forme que ce soit, sauf ceux exclusivement affectés à leurs services. Lorsqu'elles reçoivent des dons ou legs immobiliers, elles doivent aliéner les biens qui leur sont ainsi advenus. La sanction de cette incapacité consiste dans la nullité de l'acquisition, nullité qui peut être proposée soit par les parties intéressées, soit même d'office par le Ministère public (1). Les sociétés approuvées et les sociétés reconnues comme établissement d'utilité publique, sont, en raison de l'approbation qu'elles sollicitent du Gouvernement, soumises à un traitement de faveur, elles échappent notamment dans une large mesure à l'incapacité de l'article 15 (Voir art. 20 et 23).

#### § XV. — Préliminaire de conciliation (2)

Une amende de 10 francs est encourue par la partie qui ne comparaît pas en conciliation devant le juge de paix (art. 56), et toute audience doit lui être refusée jusqu'à ce qu'elle ait justifié de ce paiement.

---

(1) Art. 15.

(2) Législation : Articles 48 à 56 du Code de procédure civile. —  
Décision du G. J., des 31 juillet et 15 novembre 1808.

C'est au Tribunal civil devant lequel l'action est portée et non au juge de paix qu'il appartient de prononcer cette peine (Cass., 8 août 1832 (1) et 25 mai 1852 (2)).

*Procédure.* — Aux termes de l'article 56 du Code de procédure, il faut que l'action ait été introduite pour que le Ministère public puisse intervenir ; c'est là une condition de son droit d'action ; il requiert l'amende lorsque l'affaire est appelée à son tour de rôle, et veille à ce que l'audience soit refusée à la partie non comparante devant le bureau, jusqu'à ce qu'elle ait justifié de la quittance de l'amende (art. 48 et 56 C. pr. civ.).

#### § XVI. — Amendes de procédure

Le procureur de la République agit d'office pour requérir la condamnation aux amendes prononcées par le Code de procédure et par les lois accessoires, pour infraction à leurs dispositions ou pour demandes formées témérairement.

Nous citerons d'abord l'art. 1030 C. pr. civ. : Aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul que dans les cas et pour les causes formellement prévues par la loi. Mais si la loi n'ayant pas d'ailleurs édicté la nullité, l'officier ministériel a commis des omissions ou s'il a contrevenu aux lois en vigueur, il pourra être condamné par le Tribunal civil et sur les

---

(1) S., 1832, I, 787.

(2) S., 1852, I, 517. — V. aussi Rousseau et Laisney, V<sup>o</sup> Conciliation, n<sup>o</sup> 179. — Carré et Chauveau, *Quest.* 241.

réquisitions du procureur de la République : « à une amende qui ne sera pas moindre de 5 francs et « n'excèdera pas 100 francs. »

Nous signalerons encore l'article 1039 du C. de pr. civ. : « Toutes significations faites à des personnes « publiques, préposées pour les recevoir, seront visées, « sans frais, sur l'original. — En cas de refus, l'original « sera visé par le procureur du roi près le Tribunal de « première instance de leur domicile. Les refusants « pourront être condamnés, sur les conclusions du « Ministère public, à une amende qui ne pourra être « moindre de 5 francs. »

Nous renvoyons pour le reste aux articles 56, 213, 246, 247, 374, 390, 471, 479, 494, du Code de procédure, 68 du Code de commerce, 2 de la loi du 16 floréal, an IV, 13, 50 et 57 de celle du 25 ventôse, an XI, 50 du décret du 19 juillet 1810, et 2 de celui du 29 août 1813.

#### § XVII. — Affaires disciplinaires

Le Ministère public peut être appelé à provoquer l'action disciplinaire, contre les magistrats, contre les avocats et contre les officiers ministériels.

##### A. — *Discipline des magistrats* (1)

Les dispositions du sénatusconsulte du 16 thermidor an X, de la loi du 20 avril 1810 et du décret du

---

(1) Législation : Loi du 30 août 1883, sur la réforme de la magistrature, — Sénatusconsulte du 16 thermidor an X. — Décret du 1<sup>er</sup> mars 1852. — Circulaire ministérielle du 12 décembre 1821.

1<sup>er</sup> mars 1852 donnaient aux Tribunaux de première instance, aux Cours d'appel et à la Cour de cassation, le droit de prononcer contre leurs membres des peines disciplinaires, soit sur l'initiative de leur président, soit à la requête du Ministère public. Mais depuis la loi du 30 août 1883, art. 14, tout ce qui constituait le pouvoir des Cours et des Tribunaux sur leurs propres membres a été supprimé et transmis au Conseil supérieur de la magistrature, constitué par toutes les Chambres de la Cour de cassation réunies en la Chambre du Conseil (Loi 30 août 1883, art. 13). Ce conseil ne peut être saisi que par le garde des Sceaux (*Ibid.*, art. 16).

Le droit d'*avertissement* a seul survécu pour les Tribunaux; c'est ce qui résulte des art. 14 et 19 de la loi de 1883, qui n'abrogent que les art. 51 à 56 de la loi du 20 avril 1810, et plus expressément, du rapport de M. Tenaille-Saligny, au Sénat.

Cette mesure disciplinaire est donc encore réglementée par la circulaire du garde des Sceaux du 12 décembre 1821 : il appartient, dit cette instruction, au Ministère public, de requérir du président de la Cour ou du Tribunal, une admonestation contre le magistrat qui se trouve dans l'un des deux cas suivants :

1<sup>o</sup> Lorsque « la conduite d'un magistrat, d'ailleurs  
« recommandable par une régularité constante aura  
« offert un écart, léger en lui-même, mais blâmable  
« toutefois » ;

2<sup>o</sup> Ou lorsque « par une suite d'habitudes ou de manières inconvenantes, par des irrégularités successives qui, sans choquer les mœurs locales, ne seraient pas moins incompatibles avec le caractère et la dignité

de son état, il sera confondu avec le vulgaire et se sera exposé à perdre la considération publique. »

*Procédure.* — La réquisition du Ministère public est adressée par simple lettre (1).

#### B. — *Discipline des avocats* (2)

Le Ministère public n'a en principe aucun pouvoir sur les avocats. Ceux-ci sont soumis à des règles spéciales, et le Conseil de discipline de l'ordre est seul compétent pour assurer le maintien des principes de modération, de désintéressement et de probité qui font l'honneur de la corporation des avocats (Ordonnance de 1822, art. 14). Toutefois, lorsque le nombre des avocats portés sur le tableau n'atteint pas celui de vingt, les fonctions du Conseil de discipline sont remplies par le Tribunal (Ordonnance de 1822, art. 10).

*Procédure.* — Le Ministère public qui défère, dans ces conditions, un avocat devant le Tribunal, doit d'abord prendre l'avis du bâtonnier (art. 20), il procède ensuite dans la forme ordinaire, par voie de citation (Nîmes, 30 décembre 1869) (3).

L'avocat ne peut relever appel que lorsque l'interdiction ou la radiation ont été prononcées contre lui, (art. 24). Le procureur général peut, au contraire, appeler de toute décision, même portant absolution ou

---

(1) Carré, *Les lois de l'organisation et de la compétence*, I, p. 185.

(2) Législation : Ordonnance du 20 novembre 1822. — Décret du 22 mars 1852.

(3) Sirey, 1870, 2, 264.

prononçant l'avertissement ou la réprimande (Cass., 27 juillet 1884) (1).

Les Tribunaux se trouvent encore exceptionnellement investis du pouvoir disciplinaire pour les fautes commises ou découvertes à l'audience (2) (Ordonnance de 1822. art. 16 et 43).

*Procédure.* — La procédure est alors des plus simples :

Un procès-verbal constatant les faits répréhensibles est dressé aussitôt ; le procureur de la République en requiert la répression, l'avocat est invité à fournir ses explications et le Tribunal statue sur le champ.

### C. — *Discipline des officiers ministériels* (3)

« L'officier ministériel, dit M. Boncenne (4), est celui  
« qui est nommé par le Gouvernement pour prêter son  
« ministère aux magistrats et aux parties : tels sont  
« les avoués, les greffiers, les notaires, les commis-  
« saires-priseurs et les huissiers. »

a) *Greffiers.* — Ces officiers sont soumis au point

---

(1) Sirey, 1886. 1, 11.

(2) V. Morin, *De la discipline des Cours et Tribunaux, du Barreau et des Officiers publics*, I, n° 185, p. 161.

(3) Législation : Loi du 20 avril 1810, art. 62. — Loi du 15 ventôse an VIII. — Loi du 22 ventôse an XI. — Ordonnance du 4 janvier 1853. — Loi du 10 mars 1898 sur la destitution des officiers ministériels (*Journal officiel*, 12 mars 1898, p. 1513). — Circulaire du garde des Sceaux du 11 mars 1898.

(4) Introduction, p. 583.

de vue disciplinaire à des règles spéciales (1) (art. 62, loi du 20 avril 1810). Ils sont placés sous la surveillance du procureur de la République et du président du Tribunal. Celui-ci ne peut que leur adresser la *réprimande*. Si une infraction assez grave a été commise, ils peuvent être destitués par le président de la République sur les instances du garde des Sceaux (loi du 25 ventôse an VIII, art. 92). Il n'existe pas de peine intermédiaire entre la réprimande et la destitution.

b) *Autres officiers ministériels*. — Jusqu'à ces dernières années, des poursuites disciplinaires pouvaient être dirigées contre eux, soit à raison de fautes commises ou découvertes à l'audience, soit à raison de fautes commises ou découvertes en dehors de l'audience (décret du 30 mars 1808, art. 103).

Dans le premier cas, le Tribunal à l'audience duquel la faute était commise ou découverte était compétent pour prononcer la peine disciplinaire.

Dans le deuxième, la mesure de discipline était prise par l'assemblée générale du Tribunal en la Chambre du Conseil, sur la plainte des particuliers ou la réquisition du Ministère public, après avoir appelé l'inculpé. La délibération du Tribunal était ensuite soumise au garde des Sceaux, lequel, statuant souverainement,

---

(1) Cela s'explique, car ils ne sont pas, à proprement parler, des officiers ministériels : ils leur ressemblent en ce qu'ils fournissent un cautionnement et sont autorisés à présenter leur successeur. Mais ils sont réputés membres des Cours et des Tribunaux. Cependant, quoique fonctionnaires et membres de l'ordre judiciaire, ils ne sont ni agents du Gouvernement, ni magistrats. — V. Morin, I, *Des Greffiers*, p. 89, n° 97.

avait la faculté de prononcer la relaxe de l'officier incriminé, ou la peine que les circonstances lui paraissaient comporter, sans être lié aucunement par la décision des premiers juges.

Ce pouvoir absolu du ministre de la Justice est l'un des principaux motifs de la refonte complète qui vient d'être opérée de la législation en cette matière. Une loi récente, du 10 mars 1898 (*Journal officiel*, 12 mars 1898, p. 1.313), a rejeté la procédure que nous venons d'exposer, pour étendre à tous les officiers ministériels, autres que les greffiers, le système appliqué jusqu'ici aux notaires seuls, en exécution de l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI et de l'ordonnance du 4 janvier 1843. La loi nouvelle réserve (art. 1<sup>er</sup>) dans tous les cas aux Cours et aux Tribunaux, à l'exclusion du garde des Sceaux, le soin de prononcer les peines disciplinaires, y compris la destitution, qui peuvent avoir été encourues.

Si chaque Chambre est encore appelée à connaître d'office (art. 2 *in fine*) des fautes commises à son audience, sa compétence ne s'étendra plus à celles qui y seront seulement découvertes.

Dans tous les cas, sauf l'exception unique que nous venons de signaler, la faculté de poursuivre est enlevée aux Tribunaux et remise entièrement aux mains du Ministère public. C'est au procureur de la République seul, et non plus au président du Tribunal, que les particuliers devront adresser leurs plaintes ; le magistrat du Parquet jouira ici, comme en toute autre matière de son pouvoir souverain d'appréciation sur le point de savoir s'il y a ou non lieu à poursuivre, sauf, en cas

d'inaction de sa part, le droit pour le plaignant de se porter partie civile en agissant par voie de citation directe (art. 1<sup>er</sup>. § 1<sup>er</sup>, *in fine*).

*Procédure.* — L'action est introduite comme en matière ordinaire, par voie d'ajournement. La partie poursuivie peut constituer avoué; certains auteurs (1) pensent même que c'est là une obligation pour elle lorsque l'assignation a été délivrée à la requête de la partie civile. La cause s'instruit comme en matière sommaire et par suite les défenses écrites ne sont pas nécessaires. Les conclusions du défendeur n'ont pas besoin d'être signifiées au Ministère public, il suffirait de lui en communiquer les moyens par de simples notes. — Tous les modes de preuve sont admis, et l'enquête se fait à l'audience (2).

Les formes de l'appel sont aussi celles établies en matière civile. Toutefois le délai court contre le Ministère public à dater du jugement (3).

---

(1) Morin, I, n° 421.

(2) Cass., 20 juillet 1869. Sirey, 1870, I, 14.

(3) Lyon, 19 juillet 1894. Dalloz, 1895, 2, 543.

## SECTION II

---

Des cas dans lesquels le Ministère public est  
partie principale et agit d'office en vertu d'une  
disposition de la loi, en qualité de manda-  
taire de certaines personnes ou  
Administrations

---

### § I. — Fabriques paroissiales (1)

Les Fabriques sont chargées d'administrer sous l'autorité d'un évêque et la surveillance du Gouvernement, les biens appartenant aux églises paroissiales et succursales et les fonds affectés à l'exercice du culte (décret du 30 décembre 1809, art. 1<sup>er</sup>).

Elles sont composées d'un conseil et d'un bureau des marguilliers (*Ibid.* art. 2). Un trésorier, responsable de sa gestion, perçoit les fonds. Il doit présenter son compte chaque année au bureau des marguilliers, dans la séance du premier dimanche du mois de mars

---

(1) Législation : Décret du 30 décembre 1809. — Loi de finances du 26 janvier 1892, art. 78. — Décrets du 27 mars 1893 et du 18 juin 1898.

(*Ibid.* art. 85). Le reliquat est alors remis au trésorier en exercice.

« Faute par le trésorier de présenter son compte à  
« l'époque fixée et d'en payer le reliquat, celui qui lui  
« succédera sera tenu de faire dans le mois, au plus  
« tard, les diligences nécessaires pour l'y contraindre ;  
« et, à son défaut, le procureur de la République, soit  
« d'office, soit sur l'avis qui lui en sera donné par l'un  
« des membres du bureau ou du conseil, soit sur l'or-  
« donnance rendue par l'évêque en cours de visite,  
« sera tenu de poursuivre le comptable devant le Tri-  
« bunal de première instance et le fera condamner à  
« payer le reliquat, à faire régler les articles débattus  
« ou à rendre son compte, s'il ne l'a été, le tout dans  
« un délai qui sera fixé, sinon, et ledit temps passé, à  
« payer provisoirement au profit de la Fabrique, la  
« somme égale, à la moitié de la recette ordinaire de  
« l'année précédente, sauf les poursuites ultérieures. »

## § II. — Expropriation pour cause d'utilité publique (1)

A défaut de conventions amiables de l'Administration soit avec les propriétaires des terrains ou bâtiments dont la cession a été reconnue nécessaire conformément aux articles 2 et 3 de la loi du 3 mai 1841, soit avec ceux qui les représentent, il y a lieu de recourir à leur expropriation.

Dans ce but, le Préfet transmet au procureur de la

---

(1) V. Loi, 3 mai 1841.

République, dans le ressort duquel les biens sont situés, la loi ou le décret qui autorise l'exécution des travaux, avec l'arrêté préfectoral qui détermine les propriétés qui doivent être cédées (Loi, 1841, art. 13).

Dans les trois jours et sur la production des pièces établissant que toutes les formalités pour la constatation et la déclaration de l'utilité publique ont été régulièrement remplies, le procureur de la République requiert le Tribunal de prononcer l'expropriation (art. 14, *Ibid.*).

Bien qu'il en parle en son nom, le magistrat du Parquet n'est ici que le représentant, l'avoué en quelque sorte du préfet ; ainsi s'explique-t-on qu'il n'ait aucune faculté d'appréciation sur le point de savoir s'il doit requérir l'expropriation. C'est aux juges et non à lui qu'il appartient de rechercher si la procédure a été régulièrement suivie.

Mais le vœu de la loi est rempli lorsque le procureur de la République a saisi le Tribunal par une requête écrite. Rien ne l'empêche alors de développer à l'audience des conclusions orales en sens contraire et de demander au Tribunal de rejeter, pour irrégularité, la requête qu'il lui présente comme mandataire de l'Administration.

*Procédure.* — Il est nécessaire que la requête présentée au Tribunal par le procureur de la République soit rédigée par écrit. « Ce sont, en effet, dit M. Le Poittevin (1), ces conclusions qui fixent la demande sur laquelle il y a lieu de statuer ; à ce titre, elles doivent

---

(1) Le Poittevin, t. II, V<sup>o</sup> Expropriation pour cause d'utilité publique, n<sup>o</sup> 2.

« nécessairement faire partie des qualités et rester  
« déposées en minute au greffe du Tribunal. »

Cassation, 13 février 1855 (1).

« Le jugement, dit la Cour de cassation, qui, aux  
« termes de l'article 14 de la loi du 3 mai 1841, pro-  
« nonce l'expropriation, ne porte pas sur un débat qui  
« appartienne au contentieux judiciaire », il s'agit de  
procurer, sommairement et par défaut, l'exécution de  
l'article 545 du Code civil qui édicte un privilège en  
faveur de l'utilité publique. Il s'ensuit qu'il n'est pas  
besoin de mettre en cause dès à présent les propriétaires  
menacés d'expropriation, qui ne sauraient être admis à  
faire présenter leurs observations devant le Tribunal.

### § III. — Domaine de l'État (2)

Le préfet représente l'État dans les affaires qui inté-  
ressent l'Administration des domaines, et la procédure  
doit être suivie à son nom (art. 69 C. pr. civ.) (3).

Il a la faculté, s'il ne veut pas constituer avoué, de  
charger de ses intérêts le Procureur de la République  
qui jouera pour lui le rôle de cet officier ministériel  
(arrêté du 10 thermidor an IV).

Le Ministère public occupe donc d'office, dans les

---

(1) Sirey, 1855, 1, 538.

(2) Législation : loi des 28 octobre, 5 novembre 1790, titre III,  
art. 13, — Arrêté du 10 thermidor an IV. — Avis du Conseil  
d'État du 1<sup>er</sup> juin 1807.

(3) Proudhon, *Traité du domaine public*, t. I, p. 277 et suiv.

causes qui intéressent le domaine public, quand il est chargé par le préfet de le défendre.

*Procédure.* — L'officier du Parquet ne peut plaider, soit en demandant, soit en défendant, que lorsqu'il en a été spécialement chargé ; mais une simple lettre officielle du préfet suffit pour donner au procureur de la République ce pouvoir qu'il ne saurait d'ailleurs refuser.

Le plus souvent, l'Administration adresse au Parquet, avec les pièces de la procédure, un mémoire dans lequel elle expose ses moyens : le procureur lit ce mémoire à l'audience, le développe et en soutient les conclusions.

Mais l'affaire entière est poursuivie et surveillée par le préfet lui-même ; lui seul est partie : par suite, c'est à lui seulement, à l'exclusion du Ministère public, qu'il appartient d'acquiescer au jugement ou de se pourvoir contre la décision intervenue.

#### § IV. — Lycées (1)

Les proviseurs des lycées nationaux, qui ont d'ailleurs le droit d'action directe (2), peuvent aussi charger le procureur de la République de poursuivre devant le

---

(1) Législation : décret du 1<sup>er</sup> juillet 1809, art. 11 — Circulaires du garde des Sceaux, du 17 juillet 1816 et du 2 avril 1817. — Instruction de l'Administration de l'enregistrement du 13 février 1813, n<sup>o</sup> 621.

(2) Tribunal de la Seine, 10 novembre 1882. S., 1883, 2, 208.

Tribunal civil, le recouvrement des sommes qui leur sont dues pour pension des élèves (décret du 1<sup>er</sup> juillet 1809, art. 11).

*Procédure.* — L'affaire est suivie en la Chambre du Conseil comme en matière domaniale. — Mais le procureur de la République n'agit pas en son propre nom, et par suite il n'y a pas lieu de faire ici l'application des articles 70, § 1, n° 2, de la loi du 22 frimaire an VIII, 118 et 112 du décret du 18 juin 1811, qui permettent de viser pour timbre et d'enregistrer en débet les actes de la procédure. Il appartient aux procureurs de faire l'avance des droits de timbre et d'enregistrement, et ils sont autorisés à prélever sur la caisse du lycée les fonds nécessaires pour ces frais de procédure (1).

---

(1) Lettre du ministre des Finances au ministre de l'Instruction publique, 8 mai 1893 (*Journal des Parquets*, 1894, 3, 99).



## CHAPITRE II

---

**Le Ministère public peut-il agir d'office, comme partie principale, dans tous les cas où l'ordre public est intéressé ?**

---

Après avoir, dans le chapitre précédent, étudié les hypothèses dans lesquelles une disposition de la loi permet ou ordonne au Ministère public d'agir d'office comme partie principale, il nous reste à rechercher si les officiers du Parquet n'ont pas le droit d'action en dehors des cas prévus par les textes, au moins lorsque l'ordre public est en jeu.

La question est sérieusement controversée, mais elle n'a fait aucun pas depuis le commencement du siècle : la doctrine est toujours partagée ; la jurisprudence évolue sans cesse.

C'est que, en effet, l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, qui régleme les pouvoirs du Ministère public, permet de soutenir les deux opinions.

Mais avant d'aborder l'étude de la controverse qui s'est élevée sur l'interprétation de l'article 46 de la loi

de 1810, il nous paraît utile d'étudier la question plus spéciale de savoir si le Ministère public peut demander d'office la rectification des actes de l'état civil ; la législation spéciale de cette matière nous permettra d'adopter ici une solution différente de celle à laquelle nous croirons devoir nous arrêter bientôt en ce qui concerne les pouvoirs généraux du Ministère public.

---

## SECTION PREMIÈRE

---

Des pouvoirs du Ministère public en matière de  
rectification des actes de l'état civil

---

Le Ministère public peut-il demander d'office la rectification des actes de l'état civil ?

Il convient d'écarter d'abord une ordonnance du 26 novembre 1823, qui, dans un modèle annexé, autorise le procureur de la République à faire réparer par l'officier de l'état civil, sans intervention du Tribunal et seulement en présence des personnes qui avaient figuré à l'acte comme parties, déclarants ou témoins, les irrégularités que l'on peut corriger sans nuire à la substance de l'acte, comme « si par exemple, dit une circulaire de la Chancellerie du 6 juin 1843, des registres ne sont pas clos et arrêtés, si des actes ou des tables ne sont pas signés. » On a contesté (1), et avec raison, la légalité de ces dispositions. Aux termes de l'article 99 du Code civil, toute rectification doit être prononcée par jugement ; l'ordonnance est en contradiction for-

---

(1) Demolombe, t. I, p. 287.

melle avec ce texte, mais une ordonnance du pouvoir exécutif n'ayant pu modifier une loi, son texte doit rester lettre morte (1).

En nous demandant si le Ministère public peut agir d'office en matière de rectification d'actes de l'état civil, nous entendons évidemment rechercher seulement s'il peut solliciter cette mesure du Tribunal.

Sous le régime du décret du 2 floréal an III, le Conseil d'Etat fut consulté sur le point de savoir : 1° si l'officier de l'état civil pouvait rédiger et inscrire, d'après les déclarations des parties, les actes qui n'avaient pas été inscrits dans les délais prescrits par la loi, ou s'il était besoin d'une décision de justice autorisant cette inscription, et 2° si, dans ce dernier cas, il ne conviendrait pas que les commissaires du Gouvernement intervinssent d'office pour requérir les jugements afin d'éviter des frais aux parties.

Le Conseil décida, le 12 brumaire an XI, sur le premier point, que les actes ne pouvaient être inscrits qu'en vertu d'un jugement; mais sur la deuxième question il fut d'avis « qu'il est plus convenable de laisser aux  
« parties, intéressées à faire réparer l'omission des actes  
« de l'état civil, le soin de provoquer les jugements,  
« *sauf le droit qu'ont incontestablement les commissaires*  
« *du Gouvernement, d'agir en cette matière dans les*  
« *circonstances qui intéressent l'ordre public.* »

---

(1) Voir, en outre, un avis du Conseil d'Etat du 23 nivôse an X, et surtout la discussion au Conseil d'Etat de l'article 53 du Code civil, où les inconvénients de la rectification d'office mis en lumière, ont fait supprimer une partie du texte qui admettait dans certains cas ce mode d'opérer.

Ce texte ayant force de loi, on admet très généralement que le Ministère public pourra d'office faire rétablir un acte qui aurait été omis. Mais l'avis du Conseil d'Etat, n'a-t-il pas une portée plus générale, et lorsqu'il permet aux officiers du Parquet « d'agir dans les cas qui intéressent l'ordre public », n'entend-il pas les autoriser à poursuivre d'office la rectification d'un acte inscrit?

La question est très vivement controversée en doctrine et en jurisprudence (1). La grande majorité des auteurs admet la théorie extensive des pouvoirs du Parquet; elle se base, à juste titre selon nous, sur un autre avis du Conseil d'Etat, en date du 13 nivôse an X, sur lequel nous reviendrons bientôt. Nos adversaires, les partisans du système restrictif du pouvoir du Ministère public, prétendent baser leur opinion sur le raisonnement suivant : La loi des 20-25 septembre 1792, en vertu d'un principe posé dans la constitution du 14 septembre 1791 (2) avait retiré définitivement les actes de l'état civil au clergé catholique (3), pour les confier aux municipalités. Mais les officiers municipaux (surtout

---

(1) Nous étudierons cette jurisprudence dans notre section II, en même temps que les décisions rendues au sujet de la controverse sur l'article 46 de la loi de 1810.

(2) « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le « pouvoir législatif établira pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront « constatés, et il désignera les officiers publics qui en recevront et « conserveront les actes. » Titre II, art. 7.

(3) L'édit du 28 novembre 1787 le lui avait déjà retiré pour les non catholiques.

dans les départements de l'ouest), ayant pendant la Révolution laissé de nombreuses lacunes dans leurs registres, la Convention dut, par un décret du 2 floréal an III, ordonner qu'il serait procédé au rétablissement des actes omis, détruits ou perdus, depuis le 14 juillet 1789, et voici comment elle procéda : Dans chaque commune, une commission de trois membres choisis par le conseil municipal dressait des actes à rétablir une liste qui était soumise au contrôle des citoyens ; les commissaires devaient recevoir les réclamations de chacun contre leur projet ; mais si personne n'avait protesté pendant un certain délai, l'acte non contesté était présumé régulier : on *l'arrêtait*, c'est-à-dire qu'un commissaire inscrivait au bas la formule « arrêté » et signait.

La rectification ou le rétablissement avait donc lieu par voie administrative : ce n'est qu'en cas de contestation que le Ministère public, en la personne du *commissaire national*, intervenait en saisissant le Tribunal du district qui tranchait le différend. Ce n'est donc que dans ces limites que le Ministère public avait le droit de poursuivre le rétablissement des actes omis.

Mais le mode de procéder du décret de floréal, son enquête insuffisante, son but même tout restreint, fit apparaître de grandes difficultés, et on se demanda si le Ministère public ne pouvait pas agir d'office, notamment pour obtenir la rectification des erreurs contenues dans les actes déjà existants. Les consuls eurent alors recours au Conseil d'Etat, et celui-ci émit, le 13 nivôse an X, un avis d'après lequel « les principes sur lesquels » reposent l'état des hommes s'opposaient à toute recti-

« fication des registres, *qui n'était pas le résultat d'un*  
« *jugement provoqué par les parties intéressées à deman-*  
« *der ou à contredire la rectification* ; que si le mauvais  
« état des registres dans plusieurs départements donne  
« lieu à des difficultés et à des contestations nom-  
« breuses, il est plus conforme encore à l'intérêt public  
« et à l'intérêt des particuliers de laisser opérer suivant  
« les cas la rectification des actes de l'état civil par les  
« Tribunaux. »

Les partisans de la doctrine que nous combattons s'appuient sur cette décision en soutenant que le Conseil d'Etat a entendu y proscrire l'action du Ministère public : et si, disent-ils, tel est le sens de cet avis, tel aussi doit être le sens de l'avis de l'an XI dont l'interprétation est douteuse.

Ils prétendent trouver un second argument dans les travaux préparatoires du Code civil, où le législateur aurait repoussé l'intervention du Ministère public en matière de rectification d'actes de l'état civil.

Enfin, ils invoquent le silence du Code civil et du Code de procédure où ils cherchent vainement les règles que devrait suivre le Ministère public pour faire opérer la rectification (1).

Bien qu'elle ait été admise par la jurisprudence jusque vers 1862, environ, cette théorie ne nous paraît

---

(1) Voyez : Merlin, *Répertoire*, V<sup>o</sup> Etat civil, § 4. — Dutruc, V<sup>o</sup> Etat civil, n<sup>os</sup> 52 et suiv. — Fuzier-Hermann, art. 99, n<sup>o</sup> 54. — Hucq, I, n<sup>o</sup> 360. — Delvincourt, I, « Notes », p. 33, n<sup>o</sup> 4. — Bonnier, *Procédure civile*, art. 856. — Girard de Vasson. *Revue critique*, 1856, VIII.

pas fondée : son point de départ est inexact, car le Conseil d'Etat, dans son avis de l'an X, a prétendu repousser seulement le procédé de la rectification par voie administrative, pour admettre exclusivement la rectification par jugement : cela résulte des termes mêmes de sa décision qui se termine et se résume par ces mots : « Il est plus conforme à l'intérêt public et à l'intérêt des particuliers de laisser opérer suivant les cas la rectification des actes de l'état civil par les Tribunaux. » Le Conseil paraît n'avoir pas traité la question que nous discutons, ou semblerait même plutôt avoir admis l'action d'office du Ministère public, puisqu'il parle des « parties intéressées à demander ou à *contre-dire* la rectification ».

Quant aux travaux préparatoires, ils n'ont pas non plus le sens qu'on leur attribue ; eux aussi tendent seulement à rejeter toute rectification qui ne résulterait pas d'un jugement ; c'est ainsi, à n'en pas douter, qu'il faut entendre les paroles de Thibeaudeau, disant, au sujet de la vérification, par le commissaire du Gouvernement, des registres lors de leur dépôt au greffe :

« Ils (les registres) doivent demeurer avec leurs  
« omissions, leurs erreurs et leurs imperfections ; il  
« serait du plus grand danger que, même sous prétexte  
« de régulariser, de corriger ou de perfectionner, aucune  
« autorité pût porter la main sur les registres. L'allé-  
« gation d'un vice dans un acte est un fait à prouver ;  
« il peut être contesté par les tiers auxquels l'erreur  
« prétendue a acquis des droits ; *c'est la matière d'un*  
« *procès*.... S'il en était autrement, l'état, la fortune des

« citoyens seraient à chaque instant compromis et  
« toujours incertains (1). »

Et ce sens est confirmé par les paroles suivantes du  
tribun Siméon : « Les Tribunaux seuls, en grande  
« connaissance de cause..., peuvent ordonner la recti-  
« fication. »

Ces mots enfin, expliquent ceux de Chabot de  
l'Allier (2), que nos adversaires pourraient peut-être  
nous opposer sans cela : « Aucune rectification ne  
« pourra être faite *d'office*, ni par les Tribunaux, ni par  
« aucune autre autorité. Le commissaire du Gouverne-  
« ment près le Tribunal qui est chargé de vérifier l'état  
« matériel des registres ne pourra pas même, lorsqu'il  
« reconnaîtra qu'il y a eu erreur, défaut de formalité ou  
« simple omission dans un acte, en requérir de son  
« propre mouvement la rectification. »

En somme ce que les législateurs et avant eux, le  
Conseil d'Etat veulent prohiber, c'est une rectification  
dans le sens de celle qu'admet l'ordonnance de 1823  
contre laquelle nous nous sommes élevés déjà. « Il  
ne faut pas, dit un auteur (3) donner à cet avis  
« (du Conseil d'Etat de l'an X), une portée qu'il n'a  
« pas.... Il n'a jamais entendu se prononcer sur le rôle  
« du Ministère public, d'autant plus que la question  
« n'avait pas été soulevée. — Si nous examinons ensuite

---

(1) Thibeaudeau: Exposé des motifs. Locré, *Leg.*, III, p. 147, 148,  
n° 24.

(2) Discours au corps législatif, Locré, *Leg.*, III, p. 238, n° 28.

(3) G. Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, V° Etat civil, t. II,  
p. 221.

« l'avis de l'an XI, nous voyons que le sens restreint  
« qu'on veut lui donner ne peut se concilier avec la  
« généralité de ses termes. Comme le fait remarquer  
« M. le conseiller Laborie dans un remarquable rapport  
« à la Cour de cassation (1) : « Sur la question de  
« savoir si le Ministère public interviendra d'office, la  
« réponse ne pose qu'une simple règle de convenance,  
« ce qui, loin d'impliquer la négation du droit d'agir  
« ou d'intervenir d'office, suppose évidemment ce  
« droit : *Il est plus convenable*, dit le Conseil d'Etat,  
« de laisser aux parties intéressées le soin de provoquer  
« les jugements. Et, pour que l'on ne puisse se  
« méprendre sur sa pensée, même au simple point de  
« vue de la convenance législative, il ajoute : — sauf  
« le droit qu'ont incontestablement les commissaires  
« du Gouvernement d'agir d'office en cette matière,  
« dans les circonstances qui intéressent l'ordre public.  
« — Il y a donc en cette matière des circonstances qui,  
« par cela seul qu'elles intéressent l'ordre public,  
« donnent *incontestablement* aux magistrats du Parquet  
« le droit d'agir d'office. Qu'on veuille bien le remar-  
« quer, ce n'est pas un droit nouveau qu'établit légis-  
« lativement, sous forme d'avis, le Conseil d'Etat ;  
« c'est un droit préexistant qu'il reconnaît et qu'il juge  
« utile de réserver afin de prévenir les commentaires  
« qui le contesteraient. »

Enfin que doit-on conclure du silence des Codes, sinon qu'ils s'en sont référés à cette législation antérieure qui reconnaissait le droit du Ministère public.

---

(1) Sirey, 1862, 1, 257.

Nous avons d'ailleurs en notre sens un texte formel dans l'article 122 du décret du 18 juin 1811, lequel, après avoir indiqué le mode de recouvrement des frais de justice faits par le Ministère public en matière civile, ajoute : « il en sera de même quand le Ministère public « poursuivra d'office la rectification des actes de l'état « civil. » C'est notre doctrine qui a été constamment suivie par la Chancellerie dans ses instructions aux chefs de Parquet.

(Circulaires du 22 brumaire an XIV et du 27 novembre 1821).

Elle a, pour elle aussi, la grande majorité des auteurs (1); enfin, elle a été adoptée, finalement, par la jurisprudence qui n'a plus varié depuis les arrêts de Cassation, du 22 janvier 1862; S., 1862, 1, 257 et du 24 novembre 1862; S., 1863, 1, 30 (2).

Mais alors se pose la question de savoir quand l'ordre public sera intéressé? Il ne suffira pas, évidemment, qu'il soit intéressé d'une manière vague et générale; l'intérêt de la société exigeant que l'état de chacun

---

(1) Ortolan et Ledeau, I, p. 101. — Massabiau, I, n° 1255. — Demolombe, I, n° 312. — Aubry et Rau, I, p. 210, § 63. — Duranton, I, n° 339. — Valette, *Explic. somm.*, p. 46. — Demante, I, n° 122 bis. — Marcadé, I, art. 99, II, n° 297. — Laurent, II, n° 32. — Bertin, *Chambre du Conseil*, I, n° 149 et 150. — Dupin, *Conclusions*. D., 1862, 1, 5, et S., 1862, 1, 257.

(2) V. aussi Cass. belge, 5 mai 1881. S., 1881, 4, 44. — D., 1881, 2, 240. — Cass., 25 mars 1867. S., 1867, 1, 215. — Cass., 25 mai 1869. S., 1869, 1, 308. — Dalloz alphabétique, *Supplément*, V° Acte de l'état civil, nos 109 et suiv.

soit régulièrement et correctement constaté, le Ministère public pourrait agir dans tous les cas. Il n'en est rien pourtant et cela résulte de la discussion même à laquelle nous venons de nous livrer.

« Pour que l'action du Ministère public soit justifiée, « dit M. Mersier, il est nécessaire que l'ordre public « soit intéressé, non pas indirectement et secondairement, mais d'une manière principale et évidente » (1), il faut que la rectification soit nécessaire pour empêcher la violation d'une loi d'ordre public ou pour assurer l'application d'une de ces lois.

Ainsi, le Parquet sera recevable à faire rectifier un acte de l'état civil :

1° Qui constate une filiation adultérine ou incestueuse, puisque le législateur considère cette constatation comme contraire à la morale publique et la prohibe pour ce motif;

2° Un acte de naissance qui contient une erreur sur le sexe de l'enfant : Paris, 25 mars 1891; *Journal des Parquets*, 1891, 2, 164;

3° Quand les registres d'une commune ont été détruits par accident, ou n'ont pas été tenus pendant un certain temps, ou présentent tous la même irrégularité (2) : Cour de Poitiers, 26 mai 1846; Tribunal de Guéret, 22 mai 1883;

4° Lorsqu'il s'agit de ramener à ses énonciations

---

(1) Mersier, n° 372. — V. aussi Laurent, II, p. 46. — Aubry et Rau, I, § 63.

(2) V. Lettre du garde des Sceaux, 16 juillet 1817. — Décision Chancellerie, 4 décembre 1817.

primitives un acte de l'état civil qui a été l'objet d'une première rectification obtenue à l'aide de pièces entachées de faux : Paris, 3 juin 1867; D., 1867, 2, 97 ;

5° Lorsqu'un acte de l'état civil attribue à des particuliers des noms, titres ou qualifications nobiliaires qui ne leur appartiennent pas, car l'usurpation de titres ou distinctions honorifiques constitue un délit (article 259 du Code pénal, modifié par la loi du 28 mai 1858) ;

6° Nous estimons même, contrairement à un arrêt déjà cité de la Cour de Paris, du 25 mars 1891, que le Ministère public pourrait demander d'office la rectification d'un acte de naissance qui n'attribuerait pas à un enfant son véritable état civil, alors qu'un délit de supposition d'enfants a été commis et que cette rectification est le préliminaire nécessaire des poursuites criminelles ;

7° Avant 1889, l'ordre public était incontestablement intéressé aussi à la rectification de l'acte de naissance des individus que l'on présumait faire partie de la conscription, lorsqu'il contenait une erreur ou une omission concernant la date de la naissance (1).

Mais la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée a fait disparaître ce cas d'action d'office; en permettant, dans son article 14, de considérer « d'après  
« la notoriété publique, comme ayant l'âge requis pour  
« l'inscription sur les tableaux de recensement, les  
« jeunes gens qui ne peuvent produire, ou n'ont pas  
« produit... un extrait des registres de l'état civil,  
« constatant un âge différent. »

---

(1) Circulaire Chancellerie, 22 brumaire, an XIV.

Pour terminer notre section, nous ne ferons que mentionner des lois déjà anciennes, rendues dans des circonstances exceptionnelles et qui ont donné un droit d'action au Ministère public pour les cas spéciaux qui les avaient rendues nécessaires. Ce sont : d'abord la loi des 19-23 juillet 1871 qui, après avoir ordonné la radiation des actes de l'état civil, reçus à Paris et dans les communes du département de la Seine pendant la période insurrectionnelle, décide que les déclarations de naissances et les reconnaissances d'enfants devront être renouvelées dans les trente jours. Ce délai expiré, elles ne devaient plus être constatées que par un jugement rendu à la requête des intéressés *ou du Ministère public*.

La loi des 12-25 février 1872 vint ensuite prescrire la reconstitution des actes de l'état civil détruits dans les incendies du Palais de Justice et de l'Hôtel de Ville de Paris pendant l'insurrection de 1871. Cette reconstitution devait avoir lieu par les soins d'une commission qui admettait ou refusait les demandes en rétablissement d'actes, suivant leur plus ou moins grande sincérité apparente.

« En cas de contestation, disait l'article 4, il sera  
« statué par le Tribunal de première instance, qui  
« pourra être saisi par les parties intéressées, *ou d'office*  
« *par le Ministère public*. »

Rappelons enfin la loi du 9 août 1871 qui a remis en vigueur, pour les militaires disparus pendant la guerre franco-allemande, la loi du 13 janvier 1817. « Lorsque  
« les certificats dressés, les renseignements recueillis,  
« les actes de disparition délivrés par le corps auquel

« le militaire appartenait peuvent établir d'une manière  
« irrécusable la preuve de son décès, il est du devoir  
« du Ministère public de ne pas laisser aux parties in-  
« téressées le soin de poursuivre la déclaration d'ab-  
« sence, d'arrêter même la procédure, en tout état de  
« cause, pour agir lui-même comme partie principale  
« et faire constater d'office par le Tribunal le décès  
« dont l'acte n'a pas été dressé (1). »

---

(1) Circulaire Chancellerie, 2 mars 1874.

## SECTION II

---

Controverses sur l'interprétation à donner à l'article 46  
de la loi du 20 avril 1810

---

Nous abordons réellement ici, la question de savoir si les officiers du Parquet ont le droit d'agir d'office, comme partie principale, lorsque l'ordre public est en jeu.

Nous savons déjà que la question est vivement discutée : c'est que, en effet, l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, qui réglemente les pouvoirs du Ministère public, est ainsi conçu :

« En matière civile, le Ministère public agit d'office  
« dans les cas spécifiés par la loi. — Il surveille l'exé-  
« cution des lois, des arrêts et des jugements. Il pour-  
« suit d'office cette exécution dans les dispositions qui  
« intéressent l'ordre public. »

Ainsi : la première partie de la disposition paraît n'autoriser les Parquets à agir d'office en matière civile, que lorsque ce droit leur a été formellement concédé par le législateur ; d'après la deuxième partie, au con-

traire, il semble qu'il suffirait, pour que leur intervention par voie d'action soit justifiée, que l'ordre public soit intéressé par le procès. Cette disposition, sur la portée de laquelle les travaux préparatoires ne jettent aucune lumière, a donné lieu à deux systèmes contradictoires, dits : système extensif et système restrictif des pouvoirs du Ministère public.

Nous nous sommes rangé, non sans hésitation, parmi les partisans de la seconde de ces théories.

Nous fondons notre opinion en premier lieu sur les précédents qui sont constants en ce sens.

#### § I<sup>er</sup>. — Législation antérieure

Dans l'ancien droit, les gens du roi n'avaient le droit d'action que dans le cas d'autorisation spéciale d'une disposition législative, ou encore lorsqu'il s'agissait de matières domaniales ou politiques : ils n'étaient primitivement, avons-nous dit dans notre introduction, que des avocats chargés de soutenir les intérêts du roi, et leur intervention devait se baser sur un mandat ou une constitution formelle et spéciale ; plus tard lorsque leurs fonctions prirent le caractère de charges permanentes, ces principes subsistèrent : le mandat dont ils devaient être investis autrefois pour chaque espèce s'étendit à toutes les affaires de la même nature, mais ils n'en durent pas moins justifier d'une autorisation ; autorisation qui était tacite en matière domaniale (1) mais qui,

---

(1) « ..... *nisi de patrimonio aut alio jure nostrò... agatur.* » (Ordonnance de 1319, art. 30).

en matière civile, devait être expresse et résulter d'un texte (1).

Il est vrai que certaines dispositions législatives leur reconnaissaient le plus souvent le droit d'appel, alors même qu'ils n'avaient pas été partie principale, et il est juste de dire qu'au deuxième degré de juridiction, ils avaient presque toute liberté d'action. Ce droit d'appel était consacré notamment par l'ordonnance de 1385 (2), par l'article 17 du titre XI de Conseil du roi, par un arrêt du Parlement de Paris, de décembre 1574, et par un autre arrêt rendu aux Grands jours de Poitiers, le 19 décembre 1559; il était aussi général que possible; alors même que la sentence avait été rendue conformément à ses conclusions, alors même qu'il y avait eu acquiescement de sa part, le procureur pouvait se pourvoir devant la juridiction supérieure : « étant de principe, disait l'arrêt de règlement précité, que le Ministère public peut défaire ce qu'il a fait. »

On estimait, sans doute, que s'il était dangereux de permettre aux gens du roi de s'immiscer dans les affaires des particuliers pour intenter des actions que ceux-ci entendaient laisser sommeiller, l'intérêt général voulait pourtant qu'ils pussent veiller à ce que le litige

---

(1) V. Debacq : *De l'action du Ministère public en matière civile*, pages 6 et suiv.

(2) *Injungimus ut ipse (le Procureur du roi) veniat Parisiis in propria persona, aut mittat substitutum sufficienter instructum, qui sciat merita et appunctamenta causarum predictarum, ut per ipsum procurator noster generalis, debite instructus, easdem causas valeat deducere atque possit.*

fût tranché conformément à l'équité et à la loi. C'est dans ce but qu'on leur permettait de se pourvoir contre toute décision qui leur paraissait prêter à critique ; il n'en reste pas moins qu'au premier degré le droit d'action leur était le plus souvent refusé.

On a soutenu néanmoins que, sous l'ancien régime, les Parquets avaient le droit d'action lorsque l'ordre public était intéressé et cité, à l'appui de cette thèse, des lettres patentes du 20 septembre 1666 et l'article 14, titre XX, de l'ordonnance de 1667, ainsi conçu : « Si  
« les registres sont perdus ou qu'il n'y en ait jamais  
« eu, la preuve en sera reçue tant par titres que par  
« témoins, et, en l'un et l'autre cas, les baptêmes,  
« mariages et sépultures pourront être justifiés tant  
« par les registres ou papiers domestiques des père et  
« mère décédés, que par témoins, sauf à la partie à  
« vérifier le contraire, même à nos procureurs généraux  
« et procureurs sur lieux, quand il s'agira de capacités  
« de bénéfices, réceptions, serments et installations  
« aux charges et offices. »

Mais il n'y a là pour les procureurs qu'un droit de vérification, dans certains cas déterminés seulement, qui exclut d'ailleurs par *a contrario*, l'action d'office en général.

Les textes en faveur du système restrictif sont plus nombreux ; nous indiquerons d'abord une ordonnance de Philippe V, de juillet 1319, dont l'article 30 est ainsi conçu :

« *Præterea nolumus, imo expresse prohibemus pro-*  
« *curatoribus nostris, ne ipsi in causis quibuscumque*  
« *apponant se, aut partem facere præsumant, nisi de*

« *patrimonio aut alio jure nostro sine fraude agatur, vel  
« jus publicum requirat, vel nisi alias cognita causa a  
« nobis vel a senecialo habeant specialiter in mandatis.* »

Ce texte, il faut bien le dire, est invoqué également par les partisans du système extensif : mais ils en traduisent les mots *jus publicum* par « ordre public », tandis qu'il semble résulter de l'ensemble de l'article que l'intention du législateur a été de prohiber l'action d'office, et de ne la réserver que pour les matières domaniales ou pour les contraventions à un principe de « droit public ».

L'ordonnance du 15 juillet 1493 vint ensuite défendre aux procureurs généraux de lier instance dans d'autres affaires que celles qui concernent le roi personnellement, sans exception pour celles qui intéressent l'ordre public (1).

Nous n'insisterons pas, après cela, sur ces paroles de Bonnier (2) qu'invoquent presque tous nos adversaires : « Les avocats ou les procureurs généraux sont les défenseurs du roi et du public... Le procureur du roi peut être seul partie aux causes civiles, et alors il ne peut être récusé, à la différence des cas où il n'est que partie jointe. » L'auteur vise, d'après nous, préci-

---

(1) Art. 87 : « Afin que les parties ne soient point travaillées au moyen de l'adjonction de nos procureurs, nous enjoignons à nos dits procureurs qu'ils ne fassent aucune adjonction, que premièrement la matière n'ait été délibérée entre eux et *qu'ils reconnaissent que nous y avons droit et intérêt en ladite matière*, dont nous chargeons leur honneur et leur conscience. »

(2) Bonnier, *Sur l'ordonnance de 1667*, page 339.

sément les cas où la loi a donné formellement le droit d'action au Ministère public, et il ne paraît pas y prendre parti dans le débat.

En somme, nous tenons pour certain que, sous l'ancienne monarchie, le Ministère public, s'il avait le droit d'appeler de toutes les décisions qui lui paraissaient violer les principes juridiques, ne pouvait pas, sauf le cas où une disposition législative l'y autorisait, intenter lui-même les procès que l'ordre public lui aurait semblé réclamer.

Au reste, il n'y a qu'un intérêt secondaire à rechercher le système admis sous l'ancien régime, car un des premiers actes du législateur révolutionnaire fut d'enlever aux officiers du Parquet toute initiative en matière civile ; obligé cependant de réfuter les arguments qu'en tirent les partisans du système extensif, nous avons voulu le faire le plus brièvement possible.

« Au civil, dit l'article 2 du titre VIII de la loi des « 16-24 août 1790, les commissaires du roi exerceront « leur ministère non pas par voie d'action, mais seule- « ment par celle de réquisition, dans les procès dont les « juges auront été saisis. » Malgré les termes si précis de ce texte, qui laisse aux parties intéressées seules, à l'exclusion des membres du Parquet, le soin de juger s'il convient de mettre l'action en mouvement, une théorie a été soutenue (1), d'après laquelle l'ensemble de la loi modifierait le sens de cet article, qui ne s'appliquerait que lorsqu'un intérêt particulier est en jeu. Mais,

---

(1) Réquisitoire de M. le Procureur général Dupin, 22 janvier 1862. D., 1862, 1, 22. — S., 1863, 1, 30.

dit-on, si l'ordre public est intéressé, il faut négliger l'article 2 :

« Il n'est pas toute la loi ; c'est au contraire l'article 1<sup>er</sup> qui contient la pensée mère. » Les fonctions du Ministère public consistent à faire observer, dans les jugements à rendre, les lois qui intéressent l'ordre général, et à faire exécuter les jugements rendus ; comment pourrait-il s'acquitter de ces fonctions s'il n'avait pas le droit d'action directe : « Qui veut la fin veut les moyens, » ajoute M. Dupin, et c'est en vain que le législateur « de 1790 aurait recommandé au Ministère public de « veiller à l'exécution des lois s'il n'avait pas entendu « lui donner les moyens d'action sans lesquels il serait « impossible d'y parvenir : *Cui jurisdictionis data est concessa videntur etiam et ea sine quibus juris dictio explicari nequit.*

On tire en ce sens un argument *a fortiori* de l'article 5, d'après lequel « les commissaires du roi, chargés de « tenir la main à l'exécution des jugements, poursuivent d'office cette exécution dans les dispositions « qui intéresseront l'ordre public ». N'y aurait-il pas eu une inconséquence à les charger de veiller à l'exécution de ces jugements et de ne pas les charger d'assurer l'observation des lois d'ordre public ? Est-ce que l'ordre public ne souffre pas au moins autant de l'inexécution des lois destinées à assurer son maintien ?

Nous pourrions peut-être souscrire à cette thèse qui peut se concilier avec nos conclusions si, en opposition déjà avec le texte de la loi, elle n'oubliait encore de tenir compte des dispositions du législateur révolutionnaire, si évidemment hostiles aux commissaires du

pouvoir exécutif. Nous avons déjà vu qu'à cette époque on redoutait tout ce qui venait de la royauté, que le Ministère public avait une large part dans ces défiances, et qu'après avoir restreint de plus en plus les attributions des commissaires du Gouvernement, en leur enlevant même la faculté d'appel, le droit intermédiaire finit par les supprimer complètement (1).

Au reste, l'exécution des lois et l'exécution des jugements sont deux choses absolument distinctes, et le législateur s'était servi d'expressions différentes pour chacun de ces cas. Les commissaires du Gouvernement, disait-il, doivent *faire exécuter* les jugements rendus ; ils doivent *faire observer* dans les jugements à rendre les lois qui intéressent l'ordre général. Les magistrats du Parquet devaient donc donner des ordres pour que les décisions de la justice fussent exécutées, surveiller les officiers ministériels chargés d'assurer cette exécution, et poursuivre les individus qui n'auraient pas voulu se soumettre à la sentence ; en un mot ils devaient, ainsi que cela leur est enjoint à la fin du jugement lui-même, « tenir la main » à cette exécution. Il y avait là, comme aujourd'hui encore, pour eux, un pouvoir de police qui leur appartenait en tant que délégués du pouvoir exécutif ; mais ils n'étaient pas chargés d'intenter un procès comme il aurait fallu nécessairement le faire pour obtenir le respect de la loi.

Dans ce dernier cas ils ne pouvaient qu'éclairer les juges par leurs réquisitions, en leur rappelant les dis-

---

(1) Décret du 22 octobre 1792.

positions des textes et les tendances qui avaient animé le législateur.

Ce principe général de la législation intermédiaire sur les fonctions du Ministère public fut conservé par le *Code civil* qui ne fit qu'ajouter, par un assez grand nombre de ses articles, des cas nouveaux à ceux dans lesquels le droit d'action appartenait déjà au Ministère public ; nous les avons étudiés dans notre première partie.

## § II. — Étude de l'article 46

Tel était l'état de la législation lorsque la loi du 20 avril 1810 vint réglementer à nouveau les attributions du Ministère public.

Si le législateur de cette époque avait entendu apporter une modification quelconque au principe général admis antérieurement, nous trouverions la manifestation de son intention, soit dans le texte même de la loi, soit en tout cas dans les travaux législatifs : or le texte est au moins fort ambigu, et nous la chercherions vainement en ce qui concerne les travaux préparatoires, soit dans le rapport lu au corps législatif par M. de Noailles au nom de la section de législation civile et commerciale, soit dans l'exposé des motifs du comte Treillard (1).

Une seule phrase de ce dernier traite des fonctions du Ministère public en matière civile :

« Les fonctions dont je viens de parler (au criminel),

---

(1) Sur les travaux préparatoires de la loi de 1810, voyez Alglave, *De l'action du Ministère public en matière civile*, I, p. 335.

« toutes grandes qu'elles soient, ne sont les seules  
« attribuées au Ministère public ; la loi l'a constitué  
« encore, en matière civile, le protecteur du faible et  
« de l'orphelin ; il doit être entendu dans toutes les  
« affaires des mineurs, des interdits ; *enfin, il n'est*  
« *aucune affaire d'ordre public qui lui soit étrangère,*  
« et le même Ministère qui poursuit les crimes et les  
« délits, et qui protège notre honneur et notre vie  
« dans les Cours d'assises, garantit aussi nos propriétés  
« dans les causes civiles. »

Ces mots qui selon nous font allusion seulement à l'intervention des officiers du Parquet par voie de réquisition, sont insuffisants pour démontrer que les législateurs aient eu l'intention d'innover ; et nous croyons répondre suffisamment par cette observation aux partisans du système extensif, qui tout en regrettant le silence des travaux préparatoires, l'expliquent par la rapidité des discussions législatives à cette époque, faisant remarquer que si l'exposé des motifs est vague sur ce point, il ne l'est pas moins lorsqu'il traite des pouvoirs non contestés du Ministère public, à propos desquels il est dit seulement que : « protecteur du faible et de l'orphelin, il doit être entendu dans toutes les affaires des mineurs et des interdits. »

D'autres soutiennent que l'article 46 a eu pour but de remédier à un état de législation défectueux, dont on avait reconnu les inconvénients à la suite de procès scandaleux dus à l'inaction fâcheuse imposée au Ministère public.

En effet, en 1807, un père demanda et obtint du Tri-

bunal de Bruxelles la nullité du mariage d'une de ses filles décédée, dans le but de faire célébrer le mariage de sa seconde fille avec son gendre; il alléguait mensongèrement qu'il n'avait pas donné son consentement à la première union.

Peu après, dans le département des Basses-Pyrénées, un autre mariage fut annulé sur la production d'un faux acte constatant que l'un des époux était déjà marié.

L'existence, dans ces deux affaires, d'une collusion entre les parties ayant été bientôt reconnue, le garde des Sceaux adressa aux procureurs généraux de Bruxelles et de Pau, l'ordre d'interjeter appel de ces deux sentences, qui furent annulées par arrêts de la Cour de Bruxelles du 1<sup>er</sup> août 1808, et de la Cour de Pau du 28 janvier 1809: les articles 184, 190, 191 du Code civil accordant au Ministère public le droit de demander la nullité d'un mariage irrégulier, les deux Cours en avaient conclu au droit pour le Parquet de faire maintenir la validité d'un mariage régulièrement contracté.

Le procureur général près la Cour de cassation, Merlin, publiant son Répertoire peu après ces décisions, les y critiqua vivement. Le désir de faire cesser le scandale avait, selon lui, entraîné les magistrats à passer par dessus la loi: celle-ci en prévoyant l'hypothèse inverse et en restant muette sur l'hypothèse que l'on avait à juger, semblait bien avoir voulu exclure le droit d'action du Ministère public: « J'ignore, disait-il; « par quels motifs les sieurs D. et G. ne sont pas « pourvus contre cet arrêt; mais ce que je crois pouvoir « assurer, c'est que, s'ils l'eussent fait, il n'aurait pas

« échappé à la cassation, et que la Cour suprême tout  
« en rendant hommage aux considérations morales qui  
« avaient déterminé les magistrats et le procureur général de la Cour de Bruxelles, aurait jugé qu'ils avaient  
« violé la loi, défectueuse sans doute en cette matière,  
« mais toujours sacrée pour ses organes. »

Parlant de l'arrêt de la Cour de Pau, il concluait de même :

« Je le dis sans hésiter, juger autrement dans l'espèce,  
« c'eût été affligeant pour l'ordre public; mais à qui en  
« eût été fait la faute? A l'imperfection de la loi, et les  
« magistrats ne doivent jamais s'écarter de la loi,  
« quelque imparfaite, quelque vicieuse qu'elle paraisse.  
« Une fois cette règle méconnue, il n'y a plus d'ordre  
« social, il n'y a plus que confusion et anarchie. »

Pour M. Merlin, l'article 46 de la loi de 1810 aurait eu précisément pour but de corriger cette législation défectueuse : « Le législateur, dit-il, averti par les arrêts  
« de ces deux Cours, de la nécessité qu'il y avait de  
« faire cesser pour les magistrats la situation pénible où  
« les plaçait le choc de la loi et de la morale publique,  
« devait se hâter de rectifier l'une, et de la mettre en  
« en harmonie avec l'autre, et c'est ce qu'il a fait par  
« l'article 46 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire. »

Quelle que soit l'autorité qui s'attache au nom du défenseur de cette opinion, et bien que les arrêts critiqués aient en effet précédé de très peu la rédaction de la loi, nous n'en persistons pas moins dans notre objection : Pourquoi les travaux législatifs auraient-ils passé ce motif sous silence? Tout récemment une loi vient

d'être votée (du 19 avril 1898), dans ces circonstances analogues à celles qu'expose Merlin : un procès s'est déroulé devant une Cour d'assises qui a démontré l'insuffisance de notre législation en ce qui concerne la protection de l'enfance, et les Chambres ont aussitôt modifié nos Codes sur ce point : qu'on se reporte aux discussions qui ont préparé la loi nouvelle ; on y verra rappelées à chaque instant les affaires regrettables qui poussent nos représentants à témoigner leur sévérité. Quels sentiments, quelles considérations auraient porté le législateur de 1810 à dissimuler ses motifs ? On le chercherait en vain et Merlin n'en donne aucune bonne raison.

Si nous étudions maintenant le texte même de l'article 46 de la loi 1810, nous serons, comme par l'étude de ses précédents, conduits à adopter le système restrictif. Les deux parties dont se compose le texte, sont, avons-nous dit, contradictoires : si l'on admettait en effet que le Parquet peut agir dans tous les cas où l'ordre public est intéressé, la phrase : « Le Ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi », n'aurait plus de sens : car, ou bien elle ne veut rien dire, ou bien elle signifie qu'il n'agit d'office que dans les cas où la loi l'y autorise (système restrictif). Mais si au contraire on admet avec nous ce dernier système, la phrase « le Ministère public poursuit l'exécution des lois dans toutes les dispositions qui intéressent l'ordre public » peut conserver un sens utile, si l'on admet qu'elle se rapporte aux cas « où il s'agit de mesures d'exécution à prendre en dehors de tout litige, de tout débat judiciaire, sans se porter partie civile

« devant la juridiction contentieuse (1) », comme par exemple la vérification des actes de l'état civil et la surveillance de la régularité des procédures.

Ceux qui repoussent cette théorie prétendent que le paragraphe 1<sup>er</sup> du texte accorde le droit d'action dans certains cas limités, où un intérêt d'ordre privé est seul en jeu ; quant aux hypothèses qui intéressent l'ordre public elles seraient régies par le paragraphe final qui autoriserait le Ministère public à intervenir dans tous les cas ; — système inexact, car on s'aperçoit bien vite en examinant successivement les textes antérieurs à la loi de 1810 qui autorisent le Ministère public à se porter partie principale, que les hypothèses qu'ils prévoient intéressent toutes l'ordre public à des degrés divers ; de plus, s'il s'agissait seulement d'intérêts privés, comment se justifierait l'intervention du Parquet ? N'est-il pas conforme aux traditions de notre législation de laisser aux particuliers la libre disposition de leurs droits (2) ?

Mais alors, dira-t-on, le législateur qui, dans un premier alinéa, a déterminé les cas dans lesquels le Parquet est autorisé à invoquer l'ordre public, vient dire tout de suite, dans le paragraphe suivant, qu'il peut aussi l'invoquer dans tous les autres cas ? Le même article confère ainsi au Ministère public un pouvoir limité, puis un pouvoir sans bornes ? C'est pourtant à ce système invraisemblable qu'aboutissent forcément

---

(1) Rapport de M. Laborie, 22 janvier 1862. D., 1862, 1, 22. S., 1863, 1, 30.

(2) V. plus haut Ordonnances de 1319 et 1493.

les partisans du système extensif : pour admettre leur opinion, il faudrait que l'article 46 fût impossible à expliquer autrement.

Quant à nous, nous dirons que le premier alinéa règle l'action directe dans les cas déterminés par la loi, et que le deuxième donne au Ministère public le droit de poursuivre l'exécution des arrêts ou des jugements rendus, quand l'ordre public y est intéressé ; c'est-à-dire que le Parquet n'intervient par voie d'action en matière civile, et ne poursuit l'exécution des lois, jugements ou arrêts, dans les dispositions intéressant l'ordre public, que lorsque ce droit d'action lui a été expressément concédé par le législateur ; mais par sa dernière partie l'article 46 attribue au Ministère public un pouvoir disciplinaire et de police qui lui permet en dehors de toute instance judiciaire, de recourir pour assurer l'exécution des lois, à des mesures extra-judiciaires, telles que les injonctions aux officiers ministériels, et les avertissements aux officiers de l'état civil. Enfin, « il est en « matière civile un certain nombre de cas dans lesquels « les Tribunaux prononcent certaines répressions « d'intérêt public, telles que l'amende, l'impression et « l'affiche de leurs jugements ; n'est-il pas permis de « penser que telle est uniquement la portée de cette « poursuite d'office conférée au Ministère public (1). »

Telle est la conclusion que nous tirons du texte de l'article 46 ; les précédents, les travaux préparatoires, les autres textes mêmes des Codes sont trop vagues ou trop ambigus, pour qu'on puisse puiser dans leur étude

---

(1) V. M. Lafontaine, *Revue critique de législation*, t. XX, p. 390.

un argument définitif en faveur de l'un ou de l'autre des deux systèmes en présence.

Nous ne sommes donc pas touchés par l'argument que nos adversaires prétendent tirer de l'article 122 du décret du 18 juin 1811, lequel statuant sur le mode de paiement des actes et procédures faits sur la poursuite d'office du Parquet dans les cas prévus par le Code, ajoute : « Il en sera de même... généralement dans tous les cas où le Ministère public agit dans l'intérêt de la loi et pour assurer son exécution. » Pour nous cette dernière phrase n'a qu'une portée restreinte, et signifie seulement qu'il est des cas où le Ministère public agit dans l'intérêt de la loi; ces cas sont ceux spécifiés par les articles 114, 1057 et suivants du Code civil, et par les articles 117 et suivants du décret, et cela résulte des exemples mêmes fournis par le texte.

Mais nous pouvons étayer notre conclusion sur l'article 883 du Code de procédure civile : en donnant au Ministère public le rôle de partie jointe dans les affaires qui intéressent l'ordre public, il lui refuse par là même le rôle de partie principale.

Il convient de remarquer encore en notre sens que des lois postérieures à celle de 1810 sont venues conférer expressément au Ministère public un droit d'action en matière civile (1). C'est donc que, pour le législateur, l'article 46 de la loi de 1810 n'avait pas la portée générale que l'on voudrait lui donner, puisque ce texte

---

(1) V. notamment : Loi du 30 juin 1838 sur les aliénés; — Loi du 5 avril 1844 sur les brevets d'invention. — Loi du 10 juillet 1850 sur la publicité des contrats de mariage, etc.

ne suffisait pas à autoriser l'intervention du Ministère public dans les cas prévus par les lois nouvelles qui, cependant, concernaient l'ordre public.

Nous dirons enfin, pour achever de justifier la théorie à laquelle nous avons cru devoir nous arrêter, qu'elle est exempte des nombreux inconvénients qu'entraîne avec lui le système extensif. Si l'on a considéré qu'il était prudent et utile de ne donner au Ministère public le droit d'action au criminel qu'autant qu'une disposition formelle de la loi peut atteindre le coupable, au risque de laisser le Parquet désarmé devant nombre de fourberies, d'indélicatesses ou de méfaits qui ne relèvent ainsi que de la loi morale, n'était-il pas plus convenable encore de ne lui accorder que très exceptionnellement le droit d'action devant les Tribunaux civils ? Le Ministère public n'est responsable que dans le cas très rare de prise à partie ; il pouvait n'être pas sans danger, par suite, de lui permettre de s'ingérer à chaque instant dans les affaires privées et de soulever des procès que les intéressés s'accordent à éviter. Sans doute, la poursuite devant une juridiction civile n'entraîne point pour celui qui en est l'objet les mêmes conséquences qu'un procès criminel : son honneur et sa réputation n'en seront peut-être point atteints, mais que d'inquiétudes, de dérangements, de frais inutiles, si le Ministère public échoue.

Où s'arrêteront, du reste, les pouvoirs de l'officier du Parquet ? Qu'est-ce, en effet, que l'ordre public (1) qui

---

(1) V. Alglave, *De l'action du Ministère public en matière civile*, I, p. 491 et suiv.

suffirait à motiver son intervention? Il n'est pas possible, de l'accord de tous les auteurs, d'en donner une définition précise et, par suite, de déterminer nettement les limites de l'action du Ministère public : « L'intérêt  
« de l'ordre public, dit M. Dalloz (1), est trop vague, trop  
« élastique, et ses affinités sont telles avec l'intérêt  
« privé, qu'il y aurait les plus grands périls pour la  
« sécurité des transactions, et même pour la paix des  
« familles, si les citoyens avaient à craindre les perpé-  
« tuelles invasions du Ministère public dans tous les  
« actes qui pourraient lui être signalés comme portant  
« atteinte à l'ordre public. »

« C'est un grand mot que l'ordre public, mais ce mot  
« est bien vague, disait encore Royer-Collard; il peut  
« avoir, dans la langue commune et dans nos lois, des  
« des acceptions très diverses. »

Nos adversaires le reconnaissent, « en l'absence d'une  
« définition, qu'il était impossible de donner, d'un mot  
« susceptible de recevoir les applications les plus  
« diverses, le législateur s'en est référé au bon esprit  
« de ceux qui sont chargés de l'interpréter (2). »

Un Tribunal pourra donc considérer l'ordre public comme intéressé, et admettre, en conséquence, l'action directe du procureur de la République, alors que dans l'arrondissement voisin les juges seront d'un avis contraire et débouteront le magistrat du Parquet?

N'est-ce pas laisser entre les mains du Ministère public une arme bien dangereuse? Sans doute, s'il

---

(1) V. D. P., 1852, 2, 113.

(2) Périer, *Revue critique de jurisprudence*, XXVIII, p. 433.

dépasse les limites de ses droits, les Tribunaux, plus calmes et plus désintéressés, mettront une borne à son zèle (1); mais aurons-nous toujours-là une garantie suffisante? Alors même qu'il obtiendra gain de cause devant ses juges, l'adversaire du Parquet, privé déjà du droit de demander des dommages et intérêts, restera, en outre, lourdement grevé des avances qu'il aura dû faire, les articles 130 et 131 du Code de procédure civile étant, ainsi que nous le verrons, sans application à l'égard du Ministère public.

« Assurément, dit M. Lafontaine (2), les inconvénients de cette initiative du Ministère public seraient  
« rares; l'esprit d'égalité et de modération de la  
« magistrature française, les habitudes de mesure et de  
« circonspection des officiers du Parquet offrent, sans  
« doute, des garanties suffisantes; mais quand les  
« passions sont déchaînées, que le souffle des révolutions passe sur le pays, l'usage ne pourrait-il pas  
« aller jusqu'à l'abus, l'arme ne pourrait-elle pas  
« devenir dangereuse? »

Pour toutes ces raisons, la doctrine admet le plus généralement notre système.

En effet, si la théorie extensive a été soutenue, notamment par MM. :

Merlin, *Répertoire*, V<sup>o</sup> Mariage, I, p. 70 et s.; p. 137 et s.; p. 160;

---

(1) Réquisitoire de M<sup>e</sup> Chaix d'Est-Ange devant la Cour de Paris, 22 février 1861. D., 1861, 2, 45.

(2) *Revue critique de jurisprudence*, XX, p. 386.

- Valette, *Notes sur Proudhon*, I, p. 212, 420, 444;  
Demante, *Cours analytique de droit français*,  
I, n° 122 bis, et II, n° 249 bis;  
Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, 1<sup>re</sup> édition,  
I, n° 333, III, nos 151 et 312;  
Perier, *Revue critique*, 1866, p. 431;  
Alglave, *Action du Ministère public en matière civile*,  
t. I, *passim*;  
Laurent, *Principes de droit civil*, IV, p. 567;  
Dupin, *Réquisitoire*, v. Sirey, 1865, I, p. 30; D., 1862,  
I, 22;  
Dalloz, *Répertoire périodique*, 1860, 2, 137;  
Sirey, S., 1846, 2, 462; 1851, 2, 465; 1868, 2, 201,

Le système restrictif a été, de son côté, soutenu  
par MM. :

- Demolombe, dans sa 2<sup>e</sup> édition;  
Ortolan et Ledeau, *Le Ministère public en France*,  
I, p. 71 et 162;  
Aubry et Rau, I, p. 158;  
Debacq, *De l'action du Ministère public (passim)*;  
Carré, *Traité des lois sur l'organisation judiciaire et  
la compétence des juridictions civiles*, II, 190;  
Garsonnet, *Cours de procédure civile*, I, 334;  
Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Leçons de procé-  
dure*, p. 206, note;  
Rousseau et Laisney, *Dictionnaire théorique et pra-  
tique de procédure civile*, V<sup>o</sup> Ministère public, p. 137,  
n° 37.

### § III. — Évolution de la jurisprudence

La controverse que nous venons d'exposer sur les pouvoirs du Ministère public dans les matières d'ordre public n'a pas seulement un intérêt théorique, elle est des plus pratiques, et les décisions nombreuses qui sont intervenues en sont la preuve. C'est ainsi que les Tribunaux ont été appelés à rechercher, par exemple, s'il appartenait au Ministère public de poursuivre la nullité d'une cession de droits litigieux consentie à un avocat (1), s'il pouvait plaider pour la validité d'un mariage (2), s'il pouvait agir en rectification des actes de l'état civil, notamment pour empêcher les parties d'ajouter à leur nom des titres ou des particules nobiliaires (3), etc., etc.

L'évolution de la jurisprudence est des plus curieuses à étudier ; nous essayerons après avoir suivi le chemin qu'elle a parcouru, de déterminer le but vers lequel elle paraît s'acheminer actuellement, malgré quelques contradictions et des hésitations inévitables.

Au début du siècle, les Tribunaux ne cherchaient pas à trancher la controverse que nous avons exposée : c'est à l'aide des textes spéciaux à chaque matière qu'ils décidaient les espèces qui leur étaient soumises. — Les Cours d'appel paraissaient cependant, d'une manière générale, admettre pour le Ministère public le

---

(1) Cass. 29 février 1832. S., 1832, 1, 364.

(2) Chambéry, 7 février 1885. S., 1886, 2, 217.

(3) Sirey., 1881, 4, 1844.

droit d'action dans tous les cas qui intéressent l'ordre public ; on peut citer en ce sens un arrêt de la Cour de Paris du 6 juin 1812 (S. 1814, 1, 278) et surtout un jugement du Tribunal de la Seine du 15 mars 1815 (Dalloz, *Répertoire Alphabétique*, V<sup>o</sup> Agent Diplomatique, n<sup>o</sup> 82), confirmé par la Cour de Paris le 22 juillet 1815, qui déclare que le Parquet est toujours « recevable, dans l'intérêt public, à former tierce opposition à des jugements qui sont contraires à ce même intérêt public (1). »

Le 14 janvier 1818, la Cour d'Agen reconnaît au Ministère public le droit de se porter partie principale pour faire maintenir un mariage régulier que les parties voudraient faire frauduleusement annuler ; mais elle se base, comme les Cours de Pau et de Bruxelles, dont nous avons cité précédemment les arrêts, sur les articles 184 et 191 du Code civil seulement (V. Merlin, *Répertoire*, V<sup>o</sup> Mariage, section 6, § 3, p. 545). Citons encore les arrêts de Cassation du 8 mars 1814 (homologation d'avis de parents) et du 11 août 1818 (convocation du conseil de famille).

Mais le 1<sup>er</sup> août 1820 (D., *Rép. Alb.* V<sup>o</sup> Mariage, n<sup>o</sup> 521) la Cour suprême cassa un arrêt de la Cour de Grenoble du 28 juillet 1818 (Merli n, V<sup>o</sup> Mariage, section 6, § 3,

---

(1) « Attendu que les Tribunaux français ne peuvent s'immiscer en aucune manière dans les opérations d'une succession ouverte en pays étranger, ni dans l'exécution d'un testament fait en France par un étranger », la Cour admet le Ministère public à plaider l'incompétence des Tribunaux français et à former tierce opposition aux jugements déjà intervenus.

p. 541), qui, citant pour la première fois l'article 46 de 1810, s'en était servi pour donner au Ministère public le droit de s'opposer à l'annulation frauduleuse d'un mariage (1). La Cour persévéra dans sa jurisprudence en cassant encore le 5 mars 1821, l'arrêt précité de la Cour d'Agen qui reconnaissait au Ministère public le droit de se porter partie principale pour soutenir la validité d'un mariage que les parties voudraient faire frauduleusement annuler. Elle jugea de même dans ses arrêts :

du 5 juillet 1824 (Dalloz, *Rép. Alpb.*, V<sup>o</sup> Ministère public, n<sup>o</sup> 95), par lequel elle dénie au procureur général le droit d'interjeter appel de la sentence qui, postérieurement à l'abolition du divorce, a permis à une personne de faire prononcer la dissolution de son mariage par l'officier de l'état civil ;

du 3 avril 1826 (rectification d'actes de l'état civil) ;

du 28 décembre 1829 (logement de l'exécuteur des hautes œuvres) et du 29 février 1832 (cession de droits litigieux).

A la suite de ces décisions, les Cours d'appel crurent devoir adopter aussi le système restrictif et nous trouvons en ce sens les arrêts de :

Paris, 26 avril 1833 ; S. 1833, 2, 286 ;

Nîmes, 21 mars 1838 ; Dalloz, *Rép. Alpb.*, V<sup>o</sup> Ministère public, n<sup>o</sup> 435 ;

Poitiers, 9 mai 1843 et 26 mai 1846, S. 1846, 2, 462.

---

(1) Le procureur général n'est pas recevable à interjeter appel d'un jugement qui a annulé un mariage contracté sans le consentement des ascendants.

(2) D., *Rep. Alpb.*, V<sup>o</sup> Mariage, n<sup>o</sup> 521.

En 1845, on peut remarquer déjà dans la jurisprudence des Cours d'appel, un mouvement de réaction en faveur de la théorie extensive. Par arrêt du 18 janvier 1846, la Cour de Limoges confirme un jugement du Tribunal de Bellac qui avait admis, en vertu de l'article 46, le Ministère public à former opposition à un mariage (S., 1846, 2, 97). Les Cours de Paris et de Toulouse statuent dans le même sens : celle de Paris, en reconnaissant au Ministère public le droit d'intervenir pour faire valider un mariage dont les époux ont collusoirement obtenu l'annulation (Paris 1<sup>er</sup> août 1851 ; S. 1851, 2, 465), et celle de Toulouse en lui reconnaissant encore le droit de former opposition au mariage (Toulouse, 9 février 1852, Dalloz, 1852, 2, 169), cette jurisprudence ébranle la Cour de cassation elle-même :

« Attendu, dit son arrêt du 21 mai 1856 (D., 1856, « 1, 208), que l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, « charge le Ministère public de surveiller l'exécution « des lois et de poursuivre d'office cette exécution dans « les dispositions qui intéressent l'ordre public ; que la « disposition de la loi qui défend de contracter un « second mariage avant la dissolution du premier inté- « resse l'ordre public au plus haut degré, etc.. »

Mais la promulgation, sur ces entrefaites, de la loi du 28 mai 1858 sur les usurpations de titres de noblesse et de particules nobiliaires, vint, par son caractère politique, provoquer un changement dans la jurisprudence qui se fixa à nouveau en faveur du système restrictif qu'elle venait à peine d'abandonner : le droit d'action examiné

en matière de rectification d'actes de l'état civil, est repoussé tout d'abord par les Cours d'appel :

Colmar, 6 mars 1860 ; D., 1860, 2, 169.

Dijon, 11 mai 1860 ; S., 1860, 2, 369 ; D., 1860 2, 144.

Douai, 18 août 1860 et Bordeaux, 28 août 1860. S., 1860, 2, 599 ; D., 1860, 2, 213.

Le Ministère public, dit ce dernier arrêt, n'a pas qualité pour provoquer d'office la rectification des actes de l'état civil, si ce n'est dans les cas où il y est spécialement autorisé par la loi ; son action doit être particulièrement déclarée non recevable, lorsqu'elle tend simplement à faire régulariser en la forme une rectification précédemment faite par l'addition de la particule « *de* » devant le nom de la personne à laquelle l'acte s'applique.

La Cour de cassation suit les Cours d'appel dans la voie qu'elles lui tracent ainsi : nous citerons ses arrêts des :

20 août 1860 ; S., 1861, 1, 49.

20 novembre 1860 ; S., 1861, 1, 33.

19 décembre 1860 ; S., 1861, 1, 330 ; D., 1861, 1, 87.

L'article 46 de la loi du 20 avril 1810, limite, dit cet arrêt, aux cas spécifiés par la loi, le droit pour le Ministère public d'agir d'office en matière civile ; s'il ajoute que le Ministère public poursuit l'exécution des lois, arrêts et jugements dans les dispositions intéressant l'ordre public, il ne donne, par ce second paragraphe, l'action directe au Ministère public, que sous la restriction du paragraphe précédent. Nous citerons aussi l'arrêt de la Cour d'Amiens du 11 décembre 1860 ; S., 1861, 1, 330 ; D., 1860, 2, 47, ainsi conçu : « Attendu

« qu'il n'existe aucun texte autorisant la partie publique  
« à agir elle-même en rectification des actes de l'état  
« civil », celle-ci n'est pas recevable à interjeter appel  
du jugement qui, sur la demande d'un particulier,  
a ordonné la rectification d'un acte de naissance.

Cependant, postérieurement à la loi de 1858 et même  
aux arrêts de la Chambre des requêtes des 28 août et  
21 novembre 1860, sept Cours impériales avaient per-  
sisté à affirmer le droit d'action du Parquet en matière  
de rectification des actes de l'état civil : Angers 5 décem-  
bre 1860 ; D., 1861, 2, 46. « Lorsque l'ordre public est  
« intéressé aux rectifications ou réparations d'erreur ou  
« omissions signalées, la loi n'a pas voulu laisser la  
« société désarmée et l'action directe du Ministère  
« public devient alors incontestable. » Orléans, 29 dé-  
cembre 1860 ; S., 1861, 2, 33 ; Dalloz, 1861, 2, 23 : le  
Ministère public a le droit d'agir pour l'exécution des  
lois qui concernent l'ordre public, sans que les cas  
spéciaux soient expressément spécifiés par la loi :  
il peut notamment interjeter appel d'un jugement  
qui a ordonné qu'un acte de naissance serait rectifié  
au moyen de l'insertion dans l'acte d'un nom ayant des  
apparences nobiliaires. Paris, 22 février 1861, 2, 201.  
Dalloz, 1861, 2, 41 : le Ministère public a le droit d'ac-  
tion dans tous les cas où l'ordre public est intéressé,  
notamment en matière de rectification d'actes de l'état  
civil :

Rouen, 18 mars 1861 ; S., 1861, 2, 609.

Agen, 23 avril 1861 ; S., 1861, 2, 279.

Metz, 25 avril 1861 ; S., 1861, 2, 279.

Nîmes, 6 mai 1861 ; S., 1861, 2, 609.

Leur jurisprudence fut adoptée finalement par la Cour suprême appelée, le 22 janvier 1862 (1) à examiner à nouveau la question ; mais l'arrêt, rendu sur le rapport de M. le conseiller Laborie et les conclusions du procureur général Dupin, au lieu de se fonder sur l'article 46, invoque uniquement l'avis du Conseil d'Etat du 12 brumaire an XI et le décret du 18 juin 1811 limitant par là sa décision à la seule difficulté qui lui était soumise et évitant de trancher la question au point de vue général. Le système extensif n'en triompha pas moins définitivement ; il fut encore consacré dans les arrêts suivants :

Cassation, 24 novembre 1862 ; S. 1863, 1, 30 ; D., 1862, 1, 477 : le Ministère public a le droit d'agir d'office, en matière de rectification d'actes de l'état civil, dans tous les cas qui intéressent l'ordre public.

Orléans, 1<sup>er</sup> août 1863 : D., 1864, 2, 15 ; l'action du Ministère public tendant à faire supprimer dans les actes de l'état civil des titres nobiliaires qui y auraient été indûment énoncés, « est d'autant plus recevable qu'aux « termes de l'article 259 C. pén., ces énonciations erro-  
« nées pourraient constituer un délit. »

Cassation, 25 mars 1867 ; S., 1867, 1, 215 ; D., 1867, 1, 300 (qualifications nobiliaires).

Paris, 3 juin 1867 ; D., 1867, 2, 98 : « Considérant,  
« dit cet arrêt, qu'il est aujourd'hui certain en jurispru-  
« dence, que le Ministère public, chargé de veiller à la  
« fidèle observation des lois relatives à l'état civil des

---

(1) S., 1863, 1, 30. D., 1862, 1, 22.

« citoyens, a le droit d'agir d'office comme partie prin-  
« cipale, même par la voie de l'appel en matière de  
« rectification des actes de l'état civil, dans toutes les  
« circonstances qui intéressent l'ordre public, et que  
« l'ordre public est manifestement intéressé à faire  
« régulariser une rectification fondée sur des documents  
« falsifiés, etc. »

Cassation, 25 mai 1869; S., 1869, 1, 208; D., 1869, 1, 433 (particules nobiliaires).

Paris, 23 août 1870; S., 1871, 2, 6; D., 1871, 2, 9:  
Une demoiselle Masset, ayant assigné, en dommages-  
intérêts, devant le Tribunal de la Seine le ministre des  
Affaires étrangères de France et l'empereur de Russie,  
pour des vexations diverses commises à son égard par  
la police russe, sur le territoire russe, le ministre des  
Affaires étrangères avait seul constitué avoué. Le Tri-  
bunal avait rendu un jugement de défaut-profit-joint ainsi  
conçu : « Attendu que le défaut-profit-joint ne préjuge  
ni la compétence du Tribunal, ni le fond de droit, donne  
défaut contre le gouvernement russe en la personne du  
Tzar non comparant. » Le procureur impérial ayant  
relevé appel de cette décision, la Cour réforma le juge-  
ment : « Considérant que le Ministère public avait la  
« voie d'action pour interjeter cet appel; qu'en effet,  
« d'après l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, il agit  
« d'office pour l'exécution des lois dans les matières  
« qui concernent l'ordre public; que, dans l'espèce,  
« l'ordre public était directement intéressé, puisqu'il  
« s'agissait d'un excès d'attributions de l'autorité judi-  
« ciaire et d'une atteinte au principe du droit des gens;  
« — Considérant que le souverain étranger, dont la

« réassignation a été ordonnée, ne pouvait être tenu de  
« l'obligation d'un appel ; que le Ministère public a été,  
« pour former cet appel, le seul contradicteur possible  
« de la demanderesse ; que, *par la force des choses, son*  
« *rôle, ne pouvant être celui d'une partie jointe, doit être*  
« *celui d'une partie principale, à moins de laisser l'ordre*  
« *public absolument désarmé* ; qu'il tient alors, à la fois  
« de la nature générale de ses attributions comme  
« mandataire de la société et de la disposition spéciale  
« de la loi de 1810, le droit d'action que nécessitent le  
« maintien du pouvoir judiciaire dans son orbite et la  
« défense de l'ordre public ; par ces motifs, etc. »

Chambéry, 7 février 1885 ; S., 1886, 2, 217 ; D.,  
1885, 2, 241. (Le Ministère public peut agir d'office pour  
faire maintenir la validité d'un mariage valablement  
contracté.)

La jurisprudence, après avoir ainsi admis le droit  
pour le Ministère public d'intervenir toutes les fois que  
l'ordre public est intéressé, avait fixé aussi les cas dans  
lesquels l'ordre public est intéressé. Les arrêts, à ce  
point de vue, peuvent se distribuer en trois séries : les  
uns sont relatifs à la rectification des actes de l'état  
civil, ce sont les plus nombreux ; d'autres sont relatifs à  
l'état des personnes ; d'autres enfin à des principes de  
droit civil et de droit des gens.

A. — Sur le premier point, il est admis :

1<sup>o</sup> Que le Ministère public a le droit d'interjeter appel  
d'un jugement qui donne à un individu un nom qui ne  
lui appartient pas ; ce qui implique que l'exactitude des

noms et qualifications pris en justice est d'ordre public (1);

2° Qu'il peut requérir la rectification des noms ou la suppression des titres et qualifications nobiliaires (2);

3° Que le Ministère public est recevable à agir directement pour demander la rectification des actes de l'état civil, toutes les fois que l'ordre public est intéressé à cette rectification, et alors même que la rectification ne porterait pas sur les noms des parties principalement intéressées, mais, soit sur une protestation insérée à la suite d'un acte de l'état civil pour réclamer un titre que l'officier de l'état civil aurait omis, soit sur les noms et titre pris par l'un des témoins (3);

4° Qu'il est également recevable à poursuivre d'office la rectification des noms et titres pris *dans les actes notariés* (4).

B. — 1° Le Ministère public est autorisé à se porter partie principale à l'effet de faire déclarer déchu de la qualité de Français, le Français d'origine qui s'est fait naturaliser en pays étranger ou qui s'y établit sans esprit de retour (5), ou celui qui se livre au commerce des esclaves (6);

---

(1) Colmar, 29 décembre 1859. D., 1860, 2, 171.

(2) Angers, 5 décembre 1860. D., 1861, 2, 41. — Cass., 22 janvier 1862. D., 1862, 1, 5. — Cass., 24 novembre 1862. D., 1862, 1, 477.

(3) V. Besançon, 6 février 1866; D., 1866, 2, 14, et Cassation, 25 mars 1867. D., 1867, 1, 300.

(4) Mêmes arrêts.

(5) Colmar, 19 mai 1868. D., 1868, 2, 225.

(6) Alger, 19 janvier 1898, D., 1898, 2, 64.

2° Il peut agir directement pour faire maintenir un mariage valablement contracté aussi bien que pour poursuivre l'annulation d'un mariage contracté au mépris des dispositions qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs (1).

C. — En ce qui touche les règles des rapports des États entre eux, nous avons cité un arrêt qui l'autorise à relever appel d'un jugement qui porte atteinte aux principes du droit des gens (2).

#### § IV. — Conclusion

La jurisprudence paraissait donc définitivement fixée en faveur de l'intervention du Ministère public, mais un nouveau revirement paraît devoir se produire.

Si la Cour d'Alger vient encore et tout récemment (Alger, 19 janvier 1898, D., 1898, 2, 64) de reconnaître au Ministère public le droit de poursuivre la déchéance de la qualité de Français contre l'individu qui se livre au commerce des esclaves (décret du 27 avril 1848), déjà dans son arrêt du 16 janvier 1895 (S., 1897, 2, 17 et *Revue des lois nouvelles*, 1897, 4, 147), la Cour de Besançon se prononçait nettement en faveur de l'opinion restrictive. « Attendu, dit-elle, que l'action en reconnaissance de la qualité de Français formée par « par le sieur H..., contre M. le procureur de la « République à Belfort a été incompétemment intro-

---

(1) Chambéry, 7 février 1885, D., 1885, 2, 241.

(2) Paris, 23 août 1870, D., 1871, 2, 9.

« duite par voie d'action principale contre le Ministère  
« public, les lois des 24 août 1870 et 20 avril 1810,  
« article 46, ne reconnaissant au Ministère public le  
« droit d'agir en demandant ou défendant, en matière  
« civile, que dans les cas prévus par une disposition  
« spéciale de la loi, lui conférant ce droit exceptionnel,  
« et qu'il en est ainsi *alors même que l'ordre public*  
« *serait intéressé à l'exercice de l'action par le Parquet ;*

« Que dans toutes les autres circonstances où l'action  
« principale ne lui a pas été expressément attribuée par  
« la loi, le Ministère public n'est que partie jointe ;

« Attendu en ce qui concerne la question de natio-  
« nalité, qu'aucune loi n'a investi le Ministère public  
« du droit d'agir en demandant ou en défendant sur  
« l'action principale formée contre lui ; que la matière  
« étant d'ordre public, etc. »

La Cour de Besançon aurait pu (1), comme la Cour de cassation dans son arrêt de 1862, formuler seulement celui de ses motifs dans lequel elle déclare que l'action de H..., avait été mal dirigée parce que, dans le cas de l'article 31 de la loi du 15 juillet 1889, auquel se réfère l'arrêt, les intéressés ont, dans le préfet, un contradicteur désigné par la loi elle-même, contre lequel, dès lors, on peut les obliger à intenter leur action ; elle n'a cependant point cru devoir procéder ainsi, et a tenu à émettre sur l'article 46 de la loi du 20 avril 1810, une interprétation contraire à l'opinion dominante, faisant ainsi une sorte de protestation contre la jurisprudence antérieure.

---

(1) Voyez la note de M. Pillet. S., 1897, 2, 17.

On peut se demander si cet arrêt, n'entraînera pas les autres Cours à modifier leur jurisprudence : nous souhaiterions, quant à nous, de voir abandonner définitivement le système qui étend à l'excès les pouvoirs des magistrats du Ministère public, système qui nous paraît actuellement et plus que jamais en opposition avec l'opinion publique et les tendances du législateur.

« Un des principaux motifs de l'institution du Ministère public, est la sûreté et la conservation du bien public, et la nécessité de prévenir les suites des haines et des jalousies particulières(1) », n'est-ce pas le faire sortir de son rôle que de lui permettre de raviver à chaque instant sous un vague prétexte d'ordre public, les discordes et les rancunes qu'il est chargé d'apaiser ?

On peut se demander, en législation, si l'intervention du Ministère public doit être conservée dans les affaires civiles.

Comme partie jointe, d'abord il paraît condamné : la nécessité de la communication des dossiers, les renvois pour les conclusions du Ministère public, sont une source d'entraves et de lenteurs. On a trouvé même humiliant pour la magistrature d'avoir à ses côtés une sorte de gardien chargé de surveiller la saine intelligence et l'application de la loi. D'ailleurs a-t-on dit : ou bien les juges donneront du poids à l'avis émis par le Ministère public, et alors ils perdront leur indépendance, ou bien cet avis ne les influencera pas dans le jugement à

---

(1) Denisart, *op. cit.*, V<sup>o</sup> Ministère public, II, p. 193.

rendre, et alors le Ministère public devient inutile, ce qui est la plus grande et la plus sérieuse critique que l'on puisse faire contre les fonctions attribuées à cette institution en pareille matière.

Comme partie principale : l'utilité du Ministère public intervenant par voie d'action est manifeste lorsqu'il s'agit de faire exécuter une loi, d'agir au nom de la Société ou de certaines personnes morales : Il faut, comme le dit M. Boncenne (1), « à la faiblesse un « appui, à la société toute entière une sorte de repré-  
« sentant, et surtout, aux lois d'intérêt général un  
« organe, une sauvegarde contre les prétentions tou-  
« jours renaissantes de l'intérêt particulier. » Ainsi comprise, et limitée d'ailleurs strictement aux cas spécialement prévus par les Codes (et c'est là la conclusion que nous entendons tirer de notre examen de la jurisprudence terminé par l'étude de l'arrêt de la Cour de Besançon), l'intervention du Ministère public, comme partie principale, nous semble pouvoir se concilier avec l'esprit de plus en plus individualiste de notre époque. Le législateur allemand paraît avoir admis notre théorie : en Allemagne, et depuis le nouveau Code d'organisation judiciaire du 21 décembre 1876, le Ministère public reste étranger, au civil, à l'administration de la justice. En règle générale, il ne siège pas à l'audience. Il n'est fait exception à ce principe que dans les causes qui intéressent l'existence du mariage (Ehesachen) : affaires de divorce ou de séparation de corps, de nullité de mariage, de rétablissement de la vie conjugale ;

---

(1) *Traité de la Procédure civile*, p. 282.

dans ces affaires, il assiste à l'audience, prend pãrt aux débats, peut même, comme partie principale, poursuivre la nullité du mariage, et donne ses conclusions. Il intervient également dans les affaires d'interdiction et a le droit, comme partie principale, de demander l'interdiction ou la levée de l'interdiction, et d'attaquer, par les voies ordinaires, les décisions rendues. Là s'arrête sa participation à la justice civile (1).

La question de l'intervention du Ministère public dans l'administration de la justice civile avait fait, au Parlement allemand, l'objet de vifs débats : M. Reichensperger s'était évertué à obtenir la présence du Parquet à l'audience civile et sa participation aux débats par des conclusions ; M. Roines, qui soutint la thèse contraire, obtint gain de cause auprès des législateurs ; l'inutilité de l'intervention du Parquet fut reconnue pour le plus grand nombre des cas, et sa compétence fut restreinte presque exclusivement à la justice criminelle.

La plupart des autres pays qui nous ont emprunté nos Codes, y ont puisé le principe de l'intervention du Ministère public en matière civile :

En Italie, les articles 346 et 347 du Code de procédure civile reproduisent à peu près les dispositions de la loi française.

En Suisse enfin (Genève), la loi sur l'organisation judiciaire, du 15 février 1816, modifiée le 5 décembre 1832, porte que les magistrats du Parquet sont entendus quand ils le jugent nécessaire. Ils sont, en outre, tenus de

---

(1) Dubarle, *Code d'organisation judiciaire allemand*, Introduction, page 325.

conclure dans toutes les causes concernant la République, les communes, les établissements publics, l'état des personnes, les mineurs, les femmes mariées, les absents, les successions vacantes, et tous les autres cas où la loi le prescrira.

---



## DEUXIÈME PARTIE

---

### PROCÉDURE

---

Lorsque le Ministère public agit par voie d'action, il devient partie principale au procès ; il ne se borne plus à requérir platoniquement l'application de la loi, comme lorsqu'il est partie jointe, mais joue, soit qu'il agisse, soit qu'il défende, le rôle d'un plaideur véritable.

Ses obligations et ses droits sont d'une manière générale ceux d'une partie ordinaire.

Nous rappellerons dans un premier chapitre les règles de droit commun auxquelles il échappait lorsqu'il intervenait par voie de réquisition et auxquelles il est soumis lorsqu'il agit par voie d'office. Dans une deuxième division, nous examinerons les exceptions qui ont été apportées aux règles ordinaires de la procédure en faveur du Ministère public agissant d'office au civil, en matière contentieuse.



## CHAPITRE PREMIER

---

### Règles de droit commun applicables au Ministère public

---

#### §. — Préliminaire de conciliation

Les demandes du Ministère public sont dispensées du *préliminaire de conciliation* que l'article 48 du Code procédure civile exige généralement afin d'arrêter un grand nombre de procès ; mais c'est l'application même des règles du droit commun, qui a entraîné cette dispense : la tentative de conciliation n'est utile et n'est requise qu'autant qu'elle peut aboutir à une transaction ; or, si le Parquet intente un procès dans lequel l'ordre public soit intéressé, la transaction est impossible par application de l'article 1128 du Code civil ; si au contraire il agit au nom d'un incapable, l'essai de conciliation serait encore inutile (l'article 48 du Code de procédure civile ne l'exigeant qu'entre parties capables de transiger), alors même que l'article 49 ne serait pas venu en dispenser formellement les

demandes concernant les personnes morales, les mineurs et les interdits.

## § II. — Droit de récusation

Comme tout plaideur, l'officier du Parquet peut récuser un juge pour les causes édictées par l'article 381 du Code de procédure civile, et ne peut être récusé par son adversaire. Il en est autrement lorsqu'il est partie jointe : d'une part, comme il est étranger à l'instance, il ne saurait récuser les juges ; d'autre part, il peut être alors récusé lui-même par les parties, pour les mêmes causes que les magistrats du siège (art. 381), parce que, s'il est vrai qu'on ne peut récuser l'adversaire qui vous attaque, si le défendeur ne peut refuser de plaider contre le demandeur, on peut avoir intérêt à écarter du débat un magistrat dont les avis auront peut-être la plus grande influence sur la décision du du Tribunal.

## § III. — Liberté des conclusions

Partie jointe, le Ministère public ne pouvait qu'exprimer un avis sur les prétentions des parties ; partie principale, au contraire, il va pouvoir formuler toutes les conclusions qui lui paraîtront utiles, élargir le débat ou le restreindre à son gré.

Il ne saurait pourtant conclure qu'à des mesures concernant l'intérêt public ; il est sans qualité pour solliciter du Tribunal des mesures qui ne touchent qu'à l'intérêt privé, pour demander, par exemple, en plaidant

la nullité d'un mariage, que les époux soient déclarés de mauvaise foi et privés en conséquence des avantages accordés par les articles 201 et 202 du Code civil au mariage putatif.

(Cour d'Aix, 5 mai 1846. D., 1846, 2, 147).

Son action est libre et spontanée : libre, en ce sens que les parties ne peuvent l'imposer, la prévenir, ou l'empêcher (1); spontanée, en ce sens qu'elle s'exerce sans attendre leur plainte ou leur dénonciation : les articles 200 et 491 du Code civil, sont en effet avec l'article 90 du décret du 30 décembre 1809 (comptabilité des fabriques) les seuls textes qui lui imposent l'obligation d'agir. De ce principe de liberté résulte pour le Ministère public le droit de se *désister* de l'action qu'il a introduite et qu'il aurait pu ne pas intenter.

#### § IV. — Assistance à certains actes de procédure

Certaines opérations (enquêtes, art. 262, C. de pr. civ., descentes sur les lieux, art. 300 C. pr. c., expertises, 315 C. pr. c.), exigent la présence des parties. La présence, ou tout au moins la convocation du Ministère public partie principale sera donc requise à peine de nullité; ni sa présence, ni sa convocation ne sont nécessaires lorsqu'il est intervenu seulement par voie de réquisition.

#### § V. — Intervention dans la procédure

L'officier du Parquet qui se borne, lorsqu'il est partie jointe, à donner du haut de son siège des conclusions

---

(1) Debacq, *op. cit.*, p. 148.

orales, lorsqu'il est partie principale intervient activement dans la procédure : les exploits et autres assignations se donnent par huissier (1), en son nom; les significations de l'autre partie lui sont faites, soit personnellement, soit au Parquet, où il a toujours élection de domicile (art. 61 à 75 du C. de pr. civ.). Il doit prouver ce qu'il avance, faute de quoi il est déclaré mal fondé dans sa demande. Il peut aussi, s'il y a lieu, être déclaré non recevable (2).

Les Tribunaux sont obligés de statuer sur chacun des chefs de ses conclusions (3).

#### § VI. — Plaidoiries

Conformément à la loi commune, il parle le premier s'il est demandeur, et son adversaire a toujours, s'il est défendeur, le *droit de réplique*. Il en est autrement lorsqu'il est partie jointe : après ou même pendant son audition, les parties ne peuvent plus prendre de conclusions nouvelles (4); cependant il ressort de l'arrêt de cassation du 2 juillet 1873 (D., 1874, 1. 49) et des conclusions de M. l'avocat général Reverchon, qu'après la clôture des plaidoiries, il est permis de produire, sous forme de notes, mémoires, ou même de conclusions, des écrits qui ne font que rappeler et pré-

---

(1) Nous savons qu'il est dérogé à cette règle dans les instances en déchéance de la puissance paternelle.

(2) Bioche, *Dictionnaire de procédure*, V<sup>o</sup> Ministère public, n<sup>o</sup> 98.

(3) *Id.*, *ibid.*, n<sup>o</sup> 99.

(4) V. C. de Pau, 5 mars 1833. D., 1833, 2, 208. — C. de Metz, 31 mai 1842. D., 1842, 2, 718.

ciser les faits ou les moyens proposés dans les conclusions et plaidés à l'audience. Ce qui est interdit, c'est de signifier des conclusions nouvelles, c'est-à-dire contenant des faits ou des moyens nouveaux.

### § VII. — Défaut

Le Tribunal n'étant pas composé, en l'absence du Ministère public et l'audience ne pouvant avoir lieu régulièrement sans lui, il paraît impossible de donner défaut contre lui (1), mais ce serait une erreur que d'admettre cette théorie, soutenue par certains auteurs (2). Il peut arriver en effet, si le procureur de la République, après avoir accepté le débat, ne prend par la suite aucune conclusion, que le Tribunal soit amené à prononcer contre lui le *défaut faute de conclusion*; c'est ainsi qu'il a été décidé qu'un jugement est par défaut lorsqu'il est rendu contre le Ministère public qui a refusé de prendre des conclusions faute de renseignements, dans une affaire où il était chargé de soutenir les intérêts de l'Etat ou d'une administration publique (3).

Quant au *défaut faute de constitution d'avoué*, il est plus difficile à concevoir, car les magistrats du Parquet sont eux-mêmes leurs propres avoués; ne pourrait-on pas dire, cependant, qu'il y a lieu de le prononcer

---

(1) V. Caré, I, p. 232, note 8.

(2) V. notamment Bioche, *op. cit.*, v<sup>o</sup> Ministère public, n<sup>o</sup> 104.

(3) Lyon, 22 juin 1831. *Journal des av.*, t. XLI, p. 674.

lorsque l'avocat de la République refuse absolument le débat ?

Inversement, l'officier du Parquet peut, comme tout plaideur, requérir le défaut contre son adversaire.

#### § VIII. — Voies de recours

Enfin, le Ministère public peut se pourvoir par toutes les voies de droit, notamment par celles de l'appel et du pourvoi en cassation, contre le jugement préparatoire ou définitif qui a rejeté ses conclusions.

Il en est autrement quand il n'est intervenu que par voie de réquisition : il ne peut alors ni relever appel, ni se pourvoir en cassation contre la décision intervenue ; mais il faut excepter de cette dernière règle : 1<sup>o</sup> le pourvoi en cassation qui peut être formé par le procureur général près la Cour de cassation (1) contre un jugement qui viole une règle de notre droit, et 2<sup>o</sup> les demandes formées par ce même procureur général tendant à faire annuler un acte par lequel les juges ont excédé leurs pouvoirs.

Il serait inexact de dire que ces deux genres de demandes relèvent de la juridiction gracieuse, car ils se jugent à l'audience, et non en Chambre du Conseil ; mais ces demandes formées dans le pur intérêt de la loi et indifférentes aux particuliers, ne rencontrent et ne peuvent rencontrer de contradiction que chez les juges auxquels elles sont soumises ; elles ne sauraient

---

(1) V. loi du 27 ventôse, an VIII, article 88.

donc non plus rentrer dans la définition que nous avons donnée de la juridiction contentieuse. Nous nous bornerons par suite, sur ce sujet, à des données très générales :

Aux termes de la loi du 27 ventôse an VIII, le procureur général près la Cour de cassation peut : 1<sup>o</sup> se pourvoir devant elle contre les jugements en dernier ressort ou arrêts entachés d'excès de pouvoir soit au fond, soit en la forme, contre lesquels les parties intéressées ne se sont pas pourvues dans les délais légaux (article 88); 2<sup>o</sup> dénoncer à la Cour, sans préjudice du droit des parties intéressées, tous les actes, de quelque nature qu'ils soient, par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs (article 80) (1).

Ces deux actions qu'aucun autre magistrat du Ministère public ne peut intenter, diffèrent l'une de l'autre à trois points de vue :

1<sup>o</sup> Le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi n'est dirigé que contre les jugements en dernier ressort contre lesquels les parties ne se sont pas pourvues en temps utile; la demande d'annulation pour excès de pouvoir s'applique à tous les actes judiciaires (articles 80 et 88), mais elle ne s'applique qu'à ceux-là (2);

2<sup>o</sup> Le pourvoi en cassation est porté directement devant la Chambre civile (3); la demande d'annulation

---

(1) Derniers arrêts : Cass., 13 avril 1893. D., 93, 1, 225, et 24 juillet 1895. D., 1896, 1, 149.

(2) Cass. Belge, 14 novembre 1892. D., 1893, 2, 105.

(3) Cass., 6 février 1889. D., 1890, 1, 464, note 1.

est jugée définitivement par la Chambre des requêtes (1);

3° Le Procureur général près la Cour de cassation ne peut former la demande d'annulation que sur l'ordre exprès du garde des Sceaux, l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII devant être complété sur ce point et interprété par l'article 441 du Code d'instruction criminelle; au contraire, il a l'initiative du pourvoi dans l'intérêt de la loi et agit spontanément et sans ordre ministériel, dans le cas même où la décision qui la viole lui est signalée par le garde des Sceaux.

---

(1) Cass., 30 juin et 23 décembre 1890. D., 1891, 1, 169 et 173.

## CHAPITRE II

---

### Dérogations apportées, en faveur du Ministère public, aux règles ordinaires de la procédure

---

Si, d'une manière générale, le Ministère public agissant d'office doit être traité comme un plaideur ordinaire, sa qualité même, et le but dans lequel il intente son action, rendaient nécessaires certaines dérogations aux règles ordinaires de la procédure, et l'avocat de la République se trouve, à certains points de vue, dans une situation privilégiée.

#### § I. — Plaidoiries

Tout d'abord, et bien qu'il devienne partie contendante, il n'en reste pas moins magistrat. En conséquence, il occupe à l'audience sa place ordinaire, et parle couvert, même en concluant et en lisant des pièces, ce qui est conforme à un usage ancien ; il reste assis pendant la prononciation du jugement.

§ II. — Constitution d'avoué

Ayant d'ailleurs la faculté de constituer avoué (article 61, § 1 et 75, C. pr. civ.), le Ministère public peut aussi se priver du concours de cet officier ministériel, diriger lui-même sa procédure et en rédiger les actes. La loi, en effet, impose aux particuliers qui se présentent devant les Tribunaux civils, le ministère des avoués dont le savoir et la probité doivent mettre les juges à même d'apprécier les contestations plus sainement et plus rapidement que si la direction du procès était laissée aux parties elle-mêmes. Les membres du Ministère public offrant les mêmes garanties de calme et de science juridique, il était inutile, lorsque les magistrats du Parquet interviennent au nom de la société, de leur imposer l'intervention d'un avoué.

§ III. — Droits de timbre et d'enregistrement

L'action du Ministère public s'exerce, en général, dans des affaires urgentes : il ne fallait pas qu'elle pût être entravée, ni même retardée, par une simple exigence fiscale. Aussi tous les actes qu'elle nécessite, lorsqu'ils ne sont pas exempts de toute formalité, sont-ils visés pour timbre et enregistrés, soit en débet, soit gratis (1). Nous signalerons toutefois quelques exceptions à ce principe, dans certains cas particuliers.

La législation sur ce point est assez complexe ; elle

---

(1) Art. 122, décret de 1811.

a présenté à l'origine quelques obscurités, mais en l'état actuel, interprétée par la doctrine et consacrée par l'usage, elle édicte, suivant les cas, soit l'exemption de toute formalité, soit le visa pour timbre et l'enregistrement gratis, soit la double formalité en débet. Ce dernier mode est la règle (1), de sorte qu'il est permis de poser en principe que toutes les fois que le législateur n'a pas décidé le contraire, les actes qu'il charge le Ministère public de requérir doivent être timbrés et enregistrés en débet. Ce principe se dégage de l'ensemble des lois sur la matière.

La loi fondamentale sur l'enregistrement du 22 frimaire an VII dispose, en son article 70 § 1<sup>er</sup>, n<sup>os</sup> 2 et 5 :

« Seront soumis à la formalité de l'enregistrement et  
« enregistrés en débet... les actes et procès-verbaux  
« faits à la requête des commissaires du Directoire exé-  
« cutif près les Tribunaux (2)... les actes et jugements  
« qui interviennent sur ces actes et procès-verbaux. Il y  
« aura lieu de suivre la rentrée des droits d'enregistre-  
« ment de ces actes, procès-verbaux et jugements  
« contre les parties condamnées, d'après les extraits de  
« jugements qui seront fournis aux préposés de la régie  
« par les greffiers. »

La loi sur le timbre, du 13 brumaire an VII, antérieure par conséquent à la loi sur l'enregistrement, ne contient pas de disposition semblable. Son article 16 (1<sup>o</sup>, *in fine*) exempté seulement du droit et de la formalité du timbre, « les actes de police générale et de

---

(1) Art. 122, décret de 1811.

(2) Procureurs de la République, (Art. 6, loi du 20 avril 1810).

« vindicte publique, et ceux des commissaires du  
« Directoire exécutif, non soumis à la formalité de l'enre-  
« gistrement... »

C'était une lacune : il en résultait, sous l'empire de cette loi, que les actes soumis à l'enregistrement en débet ou gratis par la loi de frimaire an VII n'étaient pas dispensés du paiement des droits de timbre. Cependant les mêmes motifs militaient pour que la formalité du timbre fût donnée, comme celle de l'enregistrement, sans aucune avance de droits. Des décisions ministérielles (27 brumaire an VI, 6 et 12 germinal an VII, 26 pluviôse et 26 germinal an VIII)(1) reconnurent alors qu'il y avait lieu d'admettre au visa pour timbre en débet les actes de poursuites faits à la requête des commissaires du gouvernement et autres agents du Ministère public (2).

Il semble d'ailleurs que c'est involontairement que le législateur de l'an VII a omis d'insérer dans la loi sur le timbre la disposition qui se trouve écrite dans la loi de frimaire sur l'Enregistrement. Cet oubli a été certainement contraire à son intention, et même les auteurs du décret du 18 juin 1811 ne l'ont pas remarqué : on lit en effet au chapitre 1<sup>er</sup> du titre II de ce décret, *Sur l'interdiction d'office*, article 118 :  
« Les frais de cette procédure seront avancés par l'Admi-  
« nistration de l'enregistrement, sur le pied du tarif fixé  
« par notre présent décret, et les actes auxquels cette

---

(1) V. aussi circulaires de l'Administration de l'enregistrement, n<sup>os</sup> 155, 1502 et 1566.

(2) *Dictionnaire de l'Enregistrement*, V<sup>o</sup> Débet, n<sup>o</sup> 7.

« procédure donnera lieu seront visés pour timbre et  
« enregistrés en débet, conformément aux lois des  
« 13 brumaire et 22 frimaire an VII. » La référence à la  
loi de brumaire est inexacte ; elle suppose dans cette loi  
une disposition qui ne s'y rencontre pas.

Le décret du 18 juin 1811 est essentiel en la matière  
qui nous occupe : au chapitre II du même titre, « *Des  
poursuites d'office en matière civile,* » les articles 121 et  
122 disposent : « Les frais des actes et procédures faits  
« sur la poursuite d'office du Ministère public, dans les  
« cas prévus par le code Napoléon, et notamment par  
« les articles 50, 53, 81, 184, 191 et 192, relativement  
« aux actes de l'état civil, seront payés, taxés et recou-  
« vrés ainsi qu'il est dit au chapitre précédent. »  
(art. 121). — « Il en sera de même lorsque le Ministère  
« public poursuivra d'office les rectifications des actes  
« de l'état civil, en conformité de l'avis de notre Conseil  
« d'État du 12 brumaire an XI, comme aussi au sujet  
« des poursuites faites en conformité de la loi du 25 ven-  
« tôse an XI sur le notariat, et *généralement dans tous*  
« *les cas où le Ministère public agit dans l'intérêt de la*  
« *loi et pour assurer son exécution.* » (Art. 122).

Ces dispositions, par leur généralité, s'appliquent à  
tous les actes du Ministère public et à tous les frais,  
droits de timbre, d'enregistrement et autres, auxquels  
ces actes peuvent donner lieu. Elles complètent l'article  
70, § 1, de la loi du 22 frimaire au VII, qui, dans l'es-  
prit du législateur, visait surtout les actes de police,  
simple et correctionnelle, et qui, en tous cas, ne s'appli-  
quait qu'aux droits d'enregistrement.

Les dispositions diverses que nous venons d'énumérer

sont toujours en vigueur. Toutefois une particularité mérite d'être signalée : L'article 71 de la loi du 28 avril 1816 sur les finances dispose : « Il ne pourra, sous  
« quelque prétexte que ce soit, être admis aucune  
« espèce de papier, au timbre en débet. » Cet article revenait à la loi de brumaire, la dépassant même dans sa sévérité : il annulait ainsi les décisions ministérielles prises pour suppléer au silence de cette loi et abrogeait, en ce qui concerne le timbre, les articles 118, 121 et 122 du décret du 18 juin 1811. — L'ordonnance du 22 mai 1816 et l'article 74 de la loi du 23 mars 1817 ont rétabli la formalité du timbre en débet, mais seulement à l'égard des actes du Ministère public en matière de police, simple ou correctionnelle. Il semblerait donc, à rapprocher ces diverses dispositions législatives, que le principe qui résulte, en ce qui concerne l'enregistrement, des articles 70, § 1<sup>er</sup>, de la loi de frimaire, 118, 121 et 122 du décret de 1811, n'existe plus à l'égard du timbre des actes du Ministère public en matière civile. Mais, dans la pratique, l'Administration de l'enregistrement a maintenu le visa pour timbre en débet, à l'égard de tous les actes du Ministère public qui sont soumis à la formalité de l'enregistrement suivant ce mode. Elle a été approuvée d'ailleurs tacitement par le législateur, et toutes les lois subséquentes, favorisant certains actes particuliers, ont également visé les deux formalités : c'est ainsi notamment que l'art. 19 de la loi du 30 juin 1838, après avoir autorisé le Ministère public à agir d'office, déclare, *in fine* : « La requête, le jugement et  
« les autres actes auxquels la réclamation donne lieu  
« seront visés pour timbre et enregistrés en débet. »

Ainsi donc, le principe est aujourd'hui, que les actes du Ministère public sont visés pour timbre et enregistrés en débet.

Quelques exceptions ont été introduites par le législateur, ainsi :

I. — L'article 75 de la loi du 25 mars 1817 dispose :  
« Seront visés pour timbre et enregistrés *gratis* les actes  
« de procédure et les jugements à la requête du Minis-  
« tère public ayant pour objet : 1° de réparer des omis-  
« sions et faire des rectifications, sur les registres de  
« l'état civil, d'actes qui intéressent les individus notoi-  
« rement indigents; 2° de remplacer les registres de  
« l'état civil perdus ou incendiés par les événements  
« de la guerre et de suppléer aux registres qui n'auraient  
« pas été tenus. »

II. — L'article 58 de la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, porte : « Les  
« plans, procès-verbaux, certificats, significations, juge-  
« ments, contrats, quittances et autres actes faits en  
« vertu de la présente loi seront visés pour timbre et  
« enregistrés *gratis* lorsqu'il y aura lieu à la formalité  
« de l'enregistrement. »

La première de ces exceptions s'imposait, car le visa pour le timbre et l'enregistrement en débet supposent la possibilité d'un recouvrement ultérieur des droits; quant à la seconde, c'est une faveur bien légitime accordée pour faciliter les expropriations pour cause d'utilité publique.

Il convient de remarquer d'autre part que notre principe cesse d'être applicable lorsque le Ministère public agit, non plus en son nom et dans l'intérêt de l'ordre

public, d'absents, d'indigents ou d'incapables, mais bien comme mandataire de personnes morales (fabriques paroissiales), ou encore au nom de certaines parties, telles que le domaine de l'Etat ou les Lycées : dans tous ces cas, les actes du Ministère public sont considérés comme requis par une *partie civile* et doivent subir *au comptant* les formalités du timbre et de l'enregistrement (1).

Comment vont être recouvrés les droits relatifs aux actes du Ministère public, visés pour timbre et enregistrés en débet?

La loi du 29 décembre 1893, qui a confié aux percepteurs des contributions directes le recouvrement des frais de justice, s'applique seulement aux actes de la juridiction répressive, en matière de simple police et de police correctionnelle. Les frais des actes du Ministère public en matière civile sont toujours, comme par le passé, recouvrés par l'Administration de l'enregistrement : le recouvrement est effectué par les soins du receveur sur des extraits délivrés par les greffiers, conformément à l'article 70, § 1 (n° 5, *in fine*) de la loi du 22 frimaire an VII, lorsque les actes sont relatifs à une procédure se terminant par un jugement de condamnation et, dans tous les autres cas, sur des consignations établies par les mêmes receveurs lors de chaque formalité.

---

(1) V. avis du Conseil d'Etat du 5 nivôse an XII.

§ IV. — Condamnation aux dépens

La doctrine (1) et la jurisprudence (2) s'accordent pour écarter, lorsque le Ministère public agissant comme partie principale a échoué dans ses conclusions, l'application des articles 130 et 133 du Code de procédure civile, qui mettent à la charge de la partie qui a perdu son procès, non seulement les frais qu'elle a faits, mais encore ceux de son adversaire. Les frais exposés par le Parquet tombent seuls, dans ce cas, à la charge de l'Etat (art. 2 du décret du 18 juin 1811); l'autre partie, bien qu'elle voie ses prétentions sanctionnées par le Tribunal, reste définitivement grevée des avances qu'elle a faites. Il y a là, pour tous les auteurs, une extension de l'article 131, conforme à son principe; c'est un système consacré de tout temps en France, qui a été formulé par les articles 117 à 121 du tarif des frais en matière criminelle, et étendu par la jurisprudence aux matières civiles. Mais de ce qu'il est juste et indispensable que le Ministère public (par cela même qu'il agit dans l'intérêt de la morale, de l'ordre général, et de l'exécution des lois) soit affranchi de toute condamnation de dépens lorsqu'il succombe, il ne faudrait pas

---

(1) V. Ortolan et Ledeau, I, n° 312. — Schenck, I, p. 138; — Massabiau, I, n° 759. — Dalloz, *Rép. alph.*, V° Frais, nos 61 et s.

(2) V. Cassation, 20 avril 1836 et 14 novembre 1838. D., *Rép. alph.*, V° *citato*, n° 62. — 10 novembre 1845. D., 1846, I, 17. — 17 juin 1872, D., 1872, I, 392. — Cour de Dijon, 8 février 1878, D., 1878, 2, 219. — Cass., 10 décembre 1878. D., 1879, I, 113.

conclure par *a contrario*, que lorsqu'il obtient gain de cause, les parties perdantes doivent être exemptées aussi des dépens qu'il a exposés : la partie poursuivie agit dans son intérêt propre, le Ministère public agit dans l'intérêt de la société, et ce motif suffit à expliquer l'inégalité de traitement qu'on leur impose. Nous avons vu dans notre première partie (V<sup>o</sup> *Brevets d'invention*) qu'un parti important dans la doctrine prétend qu'il doit être fait exception, pour cette matière spéciale, aux principes que nous exposons. Nous nous sommes élevé déjà, et nous n'avons pas à y revenir, contre cette théorie qui ne nous a paru nullement justifiée.

#### § V. — Condamnation à des dommages-intérêts

Toujours pour ce même motif qu'ils n'agissent qu'au nom de la société, ou tout au moins que dans un intérêt général, les membres du Ministère public ne sauraient être condamnés, lorsqu'ils échouent dans leur action à des dommages-intérêts vis-à-vis de l'autre partie, ni personnellement, ni au nom de l'Etat qu'ils représentent. Ce n'est que très exceptionnellement, et en matière criminelle, que l'article 46 du Code d'instruction criminelle autorise le condamné dont l'innocence a été reconnue par un jugement de révision à solliciter sur les caisses publiques une indemnité à raison du préjudice que lui a causé sa condamnation.

Personnellement, pas plus que les juges du siège, les magistrats du Parquet ne doivent compte des actes qu'ils ont commis de bonne foi et du mal qu'ils ont pu causer par excès de zèle ; le principe de l'irresponsabilité

du pouvoir judiciaire ainsi entendu est nettement formulé en ce qui les concerne par l'article 358 du Code d'instruction criminelle : « L'accusé acquitté pourra « obtenir des dommages-intérêts contre ses dénoncia- « teurs pour fait de calomnie, sans néanmoins que les « membres des autorités constituées puissent être « ainsi poursuivis à raison des avis qu'ils sont tenus « de donner, concernant les délits dont ils ont cru « acquérir la connaissance dans l'exercice de leurs « fonctions. » Et cette disposition a toujours été entendue comme devant être appliquée également en matière civile.

Les officiers du Ministère public ne sont personnellement responsables que dans les cas limitativement déterminés *de prise à partie*, c'est-à-dire :

1° Pour inobservation des formalités prescrites relativement aux mandats de comparution, de dépôt, d'amener ou d'arrêt (art. 112 C. I. crim.);

2° Pour accusation devant la Cour d'assises d'une personne qui n'y a pas été légalement renvoyée (art 271 C. I. crim.);

3° Pour dénonciation jugée calomnieuse d'un individu qui a été sur le fait de cette dénonciation, traduit en Cour d'assises et acquitté; ( 858 C. I. Crim).

4° Enfin, et c'est le seul cas qui ait trait à leurs fonctions en matière civile : pour dol, fraude ou concussion commis dans un acte quelconque de l'exercice du Ministère public (art 505 § 1 C. de proc civile).

Toutes ces dispositions législatives ont le but commun d'empêcher des actions téméraires de la part des justiciables : « Il importe à l'ordre public que les officiers

« du Ministère public soient environnés de la même  
« protection que les juges eux-mêmes, et ne puissent  
« être, à chaque instant, distraits de leurs fonctions  
« pour répondre à des actions civiles à raison de ces  
« mêmes fonctions (1). »

**§ IV. — Dispense de certaines consignations ou amendes**

Lorsque le Ministère public se pourvoit en Cassation il est dispensé par l'article 17 de la loi du 2 brumaire an IV, de la consignation de l'amende prévue par cet article.

S'il se pourvoit par tierce opposition, il n'encourt point l'amende et les dommages-intérêts prononcés par l'article 479 du Code de procédure civile.

**§ VII. — Impossibilité d'acquiescer et faculté de se pourvoir contre les décisions intervenues entre des tiers**

Le Ministère public ne peut acquiescer au jugement rendu dans une cause où il était partie principale (2), parce que cette cause intéresse nécessairement l'ordre public et qu'il n'y a ni transaction, ni acquiescement possible dans des matières de cette espèce, l'acquiescement n'étant qu'une convention d'une nature particulière.

---

(1) Tribunal de Caen, 12 juin 1849. D. 1850, 3, 50.

(2) Merlin. V<sup>o</sup> Acquiescements, § 20.

Carré et Chauveau, t. IV, p. 24, note 1, page 26, 1<sup>o</sup>.

Cass., 8 mars 1881. D., 1881, 1, 105.

Enfin, il est de principe que ceux-là seuls qui ont été parties dans un procès peuvent interjeter appel de la décision intervenue ; par exception pourtant, si le Ministère public n'est intervenu en première instance que comme partie jointe dans une espèce où il pouvait agir comme partie principale, la doctrine et la jurisprudence (1) s'accordent à lui reconnaître le droit d'appel, et cela quand bien même il aurait, à l'audience, conclu dans le sens du jugement :

« S'il ne reconnaît son erreur qu'après que le jugement a été rendu, et si les juges sont tombés dans la même erreur que lui, ce ne peut être un motif pour que la loi demeure violée ; tout au contraire, et par cela même qu'il a contribué à faire rendre une décision contraire à la loi, il doit mettre plus d'empressement à faire réformer cette décision (2). »

Le Ministère public peut-il encore se pourvoir contre un jugement qu'il a lui-même exécuté ou fait exécuter ? Certains auteurs prétendent que cela ne lui est jamais permis ; il serait bizarre et contraire à toute équité, disent MM. Ortolan et Ledeau, que le Ministère public ait le droit de revenir sur un jugement dont il a lui-même poursuivi l'exécution, et de se jouer ainsi de ses propres actes (3). Ils remarquent que, d'ailleurs, il n'y a aucune analogie entre le pouvoir accordé au Ministère public d'interjeter appel ou de se pourvoir en

---

(1) V. Debacq, p. 138.—Orléans, 1<sup>er</sup> août 1863. S., 1864, 2, 101.  
— Chambéry, 7 février 1885. S., 1886, 2, 217.

(2) Ortolan et Ledeau, I, p. 83.

(3) Ortolan et Ledeau, I, p. 86.

Cassation contre un jugement rendu conformément à ses conclusions, et la faculté de revenir sur un jugement qu'on a exécuté ; car les conclusions du Ministère public laissent les choses entières et ne sont que le fait du magistrat, l'expression de ses convictions personnelles, tandis que les actes d'exécution l'engagent comme agent de la loi et le lient irrévocablement.

L'opinion contraire est plus généralement admise, et d'après nous, avec raison, car le Ministère public agissant au nom de la société, ne peut compromettre les intérêts supérieurs dont il a la charge. En effet, l'exécution d'un jugement rendu, n'est en fait, qu'un acquiescement ; or, comment serait-il permis au Ministère public de faire indirectement ce que la loi ne l'autorise pas à faire directement (1) ? « Le magistrat du Ministère public, dit un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1809, quelque soit le motif qui le fait agir, ne peut ni abrégér les délais que la loi fixe, ni renoncer aux facultés qu'elle lui donne dans l'intérêt de l'ordre public. Un Tribunal ne doit pas tirer contre lui par simple induction, un acquiescement que le consentement le plus formel n'aurait pu opérer. »

Un arrêt de la Cour de Nîmes du 6 mai 1861 (2) porte également : « La Cour, sur l'irrecevabilité de « de l'appel prise des conclusions du Ministère public « en première instance : Attendu que ce fait n'est « point justifié ; qu'il se réduit dès lors à une pure « allégation ; mais qu'en admettant hypothétiquement

---

(1) Debacq, p. 135 et 136.

(2) Dalloz, 1862, 2, 17.

« pour vrai que le procureur impérial de Carpentras ait  
« conclu à l'admission des fins de la demande, cette  
« appréciation ne pouvait paralyser dans ses mains le  
« droit d'appel dont la loi l'a constitué dépositaire dans  
« un intérêt d'ordre public, et dont l'exercice pouvait  
« lui être commandé par ses chefs... Sur l'irrecevabilité  
« de l'appel prise de ce que le Ministère public a laissé  
« exécuter les dispositions du jugement qu'il attaque :  
« Attendu que l'argument par lequel est repoussée la  
« première fin de non-recevoir repousse également  
« celle-ci. »

#### § VIII. — Chose jugée

La règle d'après laquelle la chose jugée n'a d'effets qu'à l'égard de ceux qui ont figuré dans l'instance peut également recevoir exception dans les causes du Ministère public.

Une première exception n'est qu'apparente, elle résulte du principe de *l'indivisibilité du Ministère public* : chacun de ses membres, agissant dans l'exercice de ses fonctions, représente ou engage le corps tout entier, y compris son chef, le garde des Sceaux ; ce qui aura été jugé avec l'un quelconque des magistrats du Parquet devra être considéré comme jugé contre tous les membres du Ministère public à quelque degré qu'ils appartiennent.

La véritable dérogation aux principes résulte de l'article 37 de la loi du 5 juillet 1844 qui permet, dans toute instance tendant à la nullité ou à la déchéance d'un brevet d'invention, au Ministère public de se rendre partie intervenante à l'effet de faire prononcer la

déchéance *absolue* du brevet ; il peut même, dans certains cas, se pourvoir aux mêmes fins par action principale. « Le bénéfice de cette poursuite exercée dans « l'intérêt de la société et par son représentant légal, « est, dit l'exposé des motifs de la loi, acquis à toute « personne intéressée. » Nous avons observé (1<sup>re</sup> partie, V<sup>o</sup> Brevets d'invention) que la dérogation ainsi apportée à l'article 1351 ne concerne que les jugements prononçant la nullité ou la déchéance d'un brevet ; quant à ceux qui, au contraire, déclarent un brevet valable, ils n'ont jamais cet effet absolu, alors même qu'ils seraient rendus sur l'action ou l'intervention du Ministère public.

Notons encore que, d'après une théorie célèbre, « consacrée par le temps et par la plus respectable des traditions, la chose jugée est soumise à des principes absolument spéciaux et que le principe de l'indivisibilité de l'état des personnes a rendu nécessaire en cette matière une nouvelle dérogation à la règle de l'art. 1351 (1).

Vu :

Lyon, le 25 septembre 1899.

*Le Président de la Thèse,*

EM. COHENDY.

Vu :

Paris, le 30 septembre 1899.

*Le Doyen de la Faculté,*

E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER :

Lyon, le 2 octobre 1899.

*Le Recteur de l'Académie,*

*Président du Conseil de l'Université,*

GABRIEL COMPAYRÉ.

---

(1) V. Demolombe, t. V, nos 321 et s.

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                                                                    | Pages                                                                                                 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| BIBLIOGRAPHIE.....                                                                                                                                 | 5                                                                                                     |
| INTRODUCTION.....                                                                                                                                  | Historique. — Des deux modes d'action<br>du Ministère public en matière civile.<br>— Programme..... 9 |
| PREMIÈRE PARTIE... <i>Des cas d'action d'office pour le Ministère<br/>public</i> .....                                                             | 15                                                                                                    |
| CHAPITRE PREMIER. Des cas dans lesquels le Ministère public<br>agit d'office en vertu d'une disposition<br>de la loi .....                         | 15                                                                                                    |
| SECTION PREMIÈRE.. Du Ministère public agissant d'office en<br>vertu d'une disposition formelle de la<br>loi, comme représentant de la Société. 19 | 19                                                                                                    |
| § I..... Nationalité.....                                                                                                                          | 19                                                                                                    |
| § II..... Contraventions dans la tenue des registres<br>de l'état civil.....                                                                       | 21                                                                                                    |
| § III..... Rétablissement des actes de mariage....                                                                                                 | 25                                                                                                    |
| § IV..... Du mariage.....                                                                                                                          | 26                                                                                                    |
| § V..... Séparation de corps et divorce.....                                                                                                       | 35                                                                                                    |
| § VI..... Déchéance de la puissance paternelle....                                                                                                 | 37                                                                                                    |
| § VII..... Garde des enfants au cours d'un procès<br>criminel.....                                                                                 | 48                                                                                                    |
| § VIII..... Interdiction .....                                                                                                                     | 51                                                                                                    |
| § IX..... Substitution.....                                                                                                                        | 55                                                                                                    |
| § X..... Conflits.....                                                                                                                             | 58                                                                                                    |
| § XI..... Elections des juges consulaires.....                                                                                                     | 59                                                                                                    |

|                    | Pages                                                                                                                                                                                                        |
|--------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| § XII .....        | Brevets d'invention..... 62                                                                                                                                                                                  |
| § XIII.....        | Syndicats professionnels..... 67                                                                                                                                                                             |
| § XIV.....         | Sociétés de secours mutuels..... 69                                                                                                                                                                          |
| § XV.....          | Préliminaire de conciliation..... 71                                                                                                                                                                         |
| § XVI.....         | Amendes de procédure..... 72                                                                                                                                                                                 |
| § XVII.....        | Affaires disciplinaires..... 73                                                                                                                                                                              |
| SECTION II.....    | Des cas dans lesquels le Ministère public<br>est partie principale et agit d'office en<br>vertu d'une disposition de la loi en<br>qualité de mandataire de certaines<br>personnes ou administrations..... 80 |
| § I.....           | Fabriques paroissiales..... 80                                                                                                                                                                               |
| § II.....          | Expropriation pour cause d'utilité publi-<br>que..... 81                                                                                                                                                     |
| § III.....         | Domaine de l'Etat..... 83                                                                                                                                                                                    |
| § IV.....          | Lycées..... 84                                                                                                                                                                                               |
| CHAPITRE II.....   | Le Ministère peut-il agir d'office, comme<br>partie principale, dans tous les cas où<br>l'ordre public est intéressé?..... 87                                                                                |
| SECTION PREMIÈRE.. | Des pouvoirs du Ministère public en<br>matière de rectification des actes de<br>l'état civil..... 89                                                                                                         |
| SECTION II.....    | Controverse sur l'article 46 de la loi du<br>20 avril 1810..... 102                                                                                                                                          |
| § I.....           | Législation antérieure..... 103                                                                                                                                                                              |
| § II.....          | Etude de l'article 46..... 110                                                                                                                                                                               |
| § III.....         | Evolution de la jurisprudence..... 122                                                                                                                                                                       |
| § IV.....          | Conclusion..... 132                                                                                                                                                                                          |
| DEUXIÈME PARTIE..  | <i>Procédure</i> ..... 139                                                                                                                                                                                   |
| CHAPITRE PREMIER.. | Règles de droit commun applicables au<br>Ministère public..... 141                                                                                                                                           |
| § I.....           | Préliminaire de conciliation..... 141                                                                                                                                                                        |
| § II.....          | Droit de récusation..... 142                                                                                                                                                                                 |
| § III.....         | Liberté des conclusions..... 142                                                                                                                                                                             |
| § IV.....          | Assistance à certains actes de la procédure. 143                                                                                                                                                             |
| § V.....           | Intervention dans la procédure..... 143                                                                                                                                                                      |
| § VI.....          | Plaidoiries..... 144                                                                                                                                                                                         |

|                                                                                                                              | Pages |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| § VII..... Défaut.....                                                                                                       | 145   |
| § VIII..... Voies de recours.....                                                                                            | 146   |
| CHAPITRE II..... Dérogations apportées, en faveur du<br>Ministère public, aux règles ordinaires<br>de la procédure.....      | 149   |
| § I..... Plaidoiries.....                                                                                                    | 149   |
| § II..... Constitution d'avoué.....                                                                                          | 150   |
| § III..... Timbre et enregistrement.....                                                                                     | 150   |
| § IV..... Condamnation aux dépens.....                                                                                       | 157   |
| § V..... Condamnation à des dommages-intérêts.....                                                                           | 158   |
| § VI..... Dispense de certaines consignations et<br>amendes.....                                                             | 160   |
| § VII..... Impossibilité d'acquiescer, et droit de se<br>pourvoir contre les décisions inter-<br>venues entre des tiers..... | 160   |
| § VIII..... Chose jugée.....                                                                                                 | 163   |





